

perioada imediat următoare rezultatele investigațiilor (instanțele rețin că, deși nu a fost contactat de către pacientă, medicul ar fi trebuit să solicite laboratorului rezultatele, întrucât cunoștea starea patologică a pacientei și urmările pe care le-ar putea avea lipsa tratamentului adecvat în cazul anumitor valori ale analizelor) și a omis să dea curs unei solicitări primite la cabinet prin fax, din partea altui doctor, care își exprima dorința de a comunica în legătură cu starea aceleiași paciente.<sup>1</sup>

În același sens, în altă cauză s-a reținut omisiunea medicului de a pune la dispoziția celorlalți membri ai personalului medical informații complete privind cazul: „Inculpata a întocmit un bilet de trimitere pe care l-a înmănat medicului de pe ambulanța care o transporta pe minoră, fără a consemna însă faptul că persoanei vătămate i s-a administrat ampicilină și că a suferit un șoc anafilactic (...)”. În această instituție sanitară (cea la care a fost transferată – n.a.), persoanei vătămate i s-a administrat din nou ampicilină injectabil, fapt care a determinat intrarea ei în șoc anafilactic (...). Omisiunea consemnării exacte a tratamentului efectuat în documentele medicale de transfer a determinat repetarea șocului anafilactic, prin administrarea ampicilinei, în cursul internării ulterioare”.<sup>2</sup>

În considerarea obligației de a asigura asistența medicală în situații de urgență, instituită prin art. 663 alin. (3) din Legea sănătății, a fost angajată răspunderea medicului care, aflat la o cabană unde o femeie trebuia să nască, a refuzat să-i acorde asistență medicală, motivând că nu are specialitatea de obstetrică; dată fiind împrejurarea că, din cauza izolării, nu exista posibilitatea să se apeleze la serviciile unui specialist, cel ce a refuzat intervenția a devenit responsabil pentru prejudiciul provocat prin lipsa asistenței medicale.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Cass. Crim., 12 septembrie 2006 ([www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)).

<sup>2</sup> Jud. Cluj Napoca, Secția penală, sentința penală nr. 1491/2014, [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro), reprodușă parțial și de G.A. Năsui în Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale. Jurisprudența internă relevantă. Malpraxisul profesilor liberale, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 277-288.

<sup>3</sup> Apud F.I. Mangu, op. cit., p. 265; în speță este vorba despre răspunderea civilă, angajată în cadrul unui proces civil; considerentele sunt aplicabile și răspunderii penale.

În fine, pentru recurența lor în practică, trebuie amintite în cadrul acestei treceri în revistă a conduitei omisive ce pot constitui elementul material al infracțiunilor și acelea care constau în **n îndeplinirea obligațiilor de supraveghere**. Spre exemplu, a fost condamnat pentru infracțiunea de ucidere din culpă medicul anestezist care, n îndeplinindu-și obligația de supraveghere, a părăsit sala de operații, ceea ce a dus la neobservarea unei operații de cezariană și, vasculare suferite de pacienta supusă unei operații de cezariană și, respectiv, la neluarea măsurilor de resuscitare în timp util.<sup>1</sup>

Tot în considerarea obligației de supraveghere, dar și a aceleia de a da indicațiile necesare personalului din subordinea lui, s-a reținut fapta medicului obstetrician care „și-a nesocotit propriile obligații prin aceea că a omis să dea instrucțiunile necesare moașei și să examineze el însuși pacienta”; conduita medicului a fost reținută alături de cea a moașei, conștând în fapta comisivă a acesteia de a proceda la întreruperea unei perfuzii, și în cea omisivă de a nu fi observat existența unei hemoragii interne, omisiune datorată „necunoașterii datelor dobândite ale științei, pe care în calitate sa profesională nu le putea ignora”.<sup>2</sup>

### 1.2.3. Pluralitatea de conduite comisive și omisive ale aceleiași persoane

Am arătat mai sus importanța delimitării corecte, dintre mai multe fapte ale aceleiași persoane, a aceleia care se va reține ca element material al infracțiunii. În acest cadru, o privire specială cred că trebuie aruncată asupra a două categorii de activități: formularea diagnosticului și alegerea conduitei medicale; condițiile în care astfel de acte se pot reține ca element material al vreuneia dintre infracțiunile în discuție reclamă o serie de precizări, dat fiind raportul lor cu principiul independenței profesiei.

**a. Stabilirea diagnosticului; eroarea de diagnostic.** Stabilirea diagnosticului este un act guvernat de obligații de mijloace. Diag-

<sup>1</sup> Jud. Galați, sentința penală nr. 1695/2009, definitivă prin decizia penală nr. 182/2011 a C.A. Galați, nepublicate.

<sup>2</sup> Cass. Crim., 21 octombrie 1998 ([www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)).



notificarea corectă nu este finalitatea după care se evaluează îndeplinirea acestora, dacă medicul a depus toate diligențele cu ocazia formulării lui: „eroarea de diagnostic nu constituie, prin ea însăși, o faptă susceptibilă de a fi pedepsită penal, cu atât mai mult cu cât în cauză ea se explică prin complexitatea și echivocul simptomelor, dificultatea constatării și interpretării lor”<sup>1</sup>.

În schimb, reprezintă un astfel de criteriu (pentru evaluarea modului în care trebuia adusă la îndeplinire obligația de a formula diagnosticul corect) acele măsuri pe care trebuia să le ia medicul în acest scop: „dacă o eroare de diagnostic nu poate constitui temei al răspunderii penale a medicului, întrucât acesta nu este ținut decât de o obligație de mijloace, în schimb caracterul insuficient al măsurilor pe care el le-a luat pentru a stabili diagnosticul și care au generat eroarea de diagnostic constituie o culpă susceptibilă a caracteriza vinovăția penală”<sup>2</sup>.

Prin urmare, fapta comisivă constând în formularea propriu-zisă a diagnosticului în mod greșit nu constituie, singură, elementul material al infracțiunilor de ucidere sau vătămare din culpă (întrucât nu există o obligație de rezultat de stabilire corectă a acestuia). Asociată însă unei conduite constând în neluarea măsurilor necesare pentru stabilirea corectă a diagnosticului, ori în îndeplinirea defectuoasă a unor operațiuni în procesul stabilirii diagnosticului poate constitui elementul material al celor două infracțiuni.

Au această aptitudine fapte precum: efectuarea unei anamneze incomplete, nerelevante<sup>3</sup>, omisiunea de a efectua sau de a solicita anumite investigații, omisiunea de a se informa asupra istoricului medical al pacientului etc.

S-a reținut, spre exemplu, că „fapta inculpatei S.R. constând în aceea că în calitate de medic de gardă (...) l-a consultat la Camera de Gardă pe pacientul N.V. și i-a stabilit un diagnostic și un trata-

<sup>1</sup> C.A. Amiens, 30 ianuarie 1990, în Cass. Crim., 17 ianuarie 1991 (*www.legifrance.gouv.fr*).

<sup>2</sup> Cass. Crim., 13 februarie 2007 (*www.legifrance.gouv.fr*).

<sup>3</sup> Cu privire la situații în care diagnosticul se formulează exclusiv pe baza răspunsurilor pacientului, a se vedea *M. Costache, Malpraxis medical – diagnosticarea eronată, disponibil pe [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro)*.

ment eronate, întrucât nu a efectuat un minim de investigații paraclinice obligatorii care ar fi permis stabilirea unui diagnostic corect și ar fi permis instituirea unor măsuri terapeutice adecvate, atitudinea sa neglijentă ducând ulterior la complicații grave și în final la decesul pacientului (...) întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă în forma agravată”<sup>1</sup>.

Trebuie menționat aici și că între obligațiile a căror neîndeplinire are aceeași semnificație se numără nu doar cele legate de cazul propriu-zis, ci și obligația generală de a ști, de formare continuă a medicului: când diagnosticarea greșită este consecința ignorării unor date științifice accesibile, deci a neîndeplinirii obligației de formare profesională, atunci diagnosticarea greșită reprezintă faptul comisiv care constituie elementul material al infracțiunilor de ucidere din culpă ori de vătămare corporală din culpă.

**b. Alegerea conduitei medicale.** Stabilirea propriu-zisă a terapiei (instituirea unui tratament ori a unei metode terapeutice anume, alegerea unei anumite tehnici operatorii etc.) este un act comisiv.

Așa cum am mai arătat, unul dintre principiile profesiei este acela instituit de art. 381 din Legea sănătății, potrivit căruia medicul este independent în exercitarea actului medical: conform alin. (1) al acestui articol, „profesia de medic are la bază (...) dreptul de decizie asupra hotărârilor cu caracter medical”, iar potrivit alin. (3) din același articol „în legătură cu exercitarea profesiei și în limita competențelor profesionale, medicului nu îi pot fi impuse îngrădiri privind prescripția și recomandările cu caracter medical, avându-se în vedere caracterul umanitar al profesiei de medic, obligația medicului de deosebit respect față de ființa umană și de loialitate față de pacientul său, precum și dreptul medicului de a prescrie și de a recomanda tot ceea ce este necesar din punct de vedere medical pacientului”.

Așadar, libertatea deplină a medicului de a alege o anume conduită medicală este o expresie a independenței sale profesionale.

De aici, o concluzie cu caracter general: simplul fapt de a recurge la o anume tehnică ori un anume tratament nu va putea

<sup>1</sup> Jud. Buzău, sentința penală nr. 329/2015, preciară.



constitui, în sine, o greșeală, spre exemplu, s-a decis într-o cauză în care medicul a ales un procedeu neobișnuit (calificat de experți ca fiind „anormal”) că „alegera unui procedeu sau a unei terapii dintre mai multe posibile este de domeniul conștiinței practicianului și nu ar trebui să angajeze răspunderea lui penală”<sup>1</sup>.

Dacă nu există o obligație profesională a medicului de a recurge numai la anumite tratamente sau metode, independența sa profesională neputând fi știrbită, în schimb, o atare alegere va putea circumstanța elementul material al infrațiunilor în discuție atunci când alegerea este ea însăși rezultatul încălcării unei anume obligații profesionale.

Spre exemplu, când alegerea este urmarea insuficienței cunoașterii a procedurii ori a tratamentului (spre exemplu, prin ignorarea unor reacții adverse general cunoscute); în această situație, alegerea fiind generată de o insuficiență informare, ea poate constitui o faptă imputabilă medicului, întrucât este urmarea năndeplinirii de către medic a obligației sale generale de a ști, de a se informa. La fel, când procedeu ori tratamentul este greșit aplicat, greșit pus în practică, din cauze precum lipsa de pregătire (neîndemânarea), insuficiența cunoașterii a manevrelor care trebuie efectuate etc.

În acest sens, s-a decis că „trebuie făcută o diferență între cazul în care practicianul, din cauza necunoașterii progreselor medicinii sau din cauza neglijenței, aplică o metodă care a fost abandonată întrucât era periculoasă<sup>2</sup> sau ineficace, pe de o parte, și, pe de altă parte, cazul în care practicianul repune în valoare un tratament mai vechi, ale cărui inconveniente au fost înlăturate prin progresul științei farmaceutice. Considerând că medicul este în principiu liber să aleagă tratamentul pe care îl crede cel mai susceptibil de a duce la vindecarea pacientului, nu revine instanței să se alăture

<sup>1</sup> Cass. Crim., 4 mai 1982 (*www.legifrance.gouv.fr*); prezentată și de F. Violla (*direction*), M. Reynier (*coordination*), op. cit., p. 266.

<sup>2</sup> Exemple de metode abandonate întrucât sunt considerate periculoase, cum ar fi aceea a extragerii fătului prin metoda „forcepsului acrobatic”, a se vedea în D. Malicier, A. Miras, P. Feuglet, P. Faivre, op. cit., p. 120.

adversarilor ori partizanilor unei metode care, chiar căzută în desuetudine, poate fi considerată, prin modificarea produselor utilizate, ca fiind de noutate, considerând că a condamna utilizarea unui tratament nou (...) ar risca să constituie un obstacol pentru știința medicală (...), trebuie verificat numai dacă medicul a comis vreo greșeală tehnică în aplicarea tratamentului”<sup>1</sup>.

Corelativ, dacă alegerea unei metode terapeutice noi ori care nu este practică de toți profesioniștii nu trebuie considerată de principiu o greșeală, în schimb recursul la un tratament insuficient explorat de comunitatea științifică, ale cărui urmări nu au fost încă în totalitate identificate, poate constitui un act de malpraxis, generat de nerespectarea standardelor profesionale.

## §2. Urmarea

Atât uciderea din culpă, cât și vătămarea corporală din culpă sunt infrațiuni de rezultat. Acesta constă în decesul unei persoane, respectiv în vătămarea corporală de o anumită gravitate suferită de o persoană.

În legătură cu urmarea specifică infracțiunii de ucidere din culpă nu sunt necesare dezvoltări, dar o serie de precizări trebuie făcute pentru delimitarea urmărilor specifice infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

Suferințele fizice care nu reclamă îngrijiri medicale pentru vindecare ori leziunile traumatice pentru a căror vindecare sunt necesare cel mult 90 de zile de îngrijiri medicale nu constituie, în principiu, urmări asociate malpraxisului, întrucât de esența acestuia este varianta agravată a infracțiunii de vătămare corporală din culpă prevăzută la art. 196 alin. (3) C.pen.; așadar, vătămrile care constituie elementul constitutiv al urmării infracțiunii de vătămare

<sup>1</sup> Jurisprudența franceză civilă, într-o speță în care medicul a beneficiat de amnistie, astfel că procesul s-a desfășurat numai în instanțele civile, decizia de angajare a răspunderii lui civile fiind întemeiată exclusiv pe greșeala de tehnică, și nu pe alegerea metodei terapeutice, apud D. Malicier, A. Miras, P. Feuglet, P. Faivre, op. cit., p. 122.



corporală din culpă asociate malpraxisului sunt cele prevăzute la art. 194 alin. (1) C.pen.<sup>1</sup>, la care, prin trimitere, se raportează dispozițiile art. 196 alin. (3) C.pen. și pe care le voi trece în revistă în cele ce urmează, pentru a dezvolta apoi problemele speciale pe care această formă a răspunderii profesionale le pune în legătură cu atare consecințe.

Constituie *infirmitate* acea modificare ireversibilă, permanentă, reprezentând „un deficit morfologic (și) sau funcțional ce implică un handicap fizic (și) sau psihic permanent”<sup>2</sup>, modificarea poate fi de natură fizică sau psihică, iar noțiunea acoperă și situațiile prevăzute de Codul penal din 1969 constând în „pierderea unui simț sau organ ori încetarea funcționării acestora”<sup>3</sup>. Urmarea se va reține indiferent de durata tratamentului și chiar dacă prejudiciul fizic funcțional ar putea fi diminuat sau înlăturat (de exemplu, când funcția poate fi suplinită prin protezare).

*Leziunile care au necesitat pentru vindecare mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale* formează o altă categorie de urnări.

Îngrijirile medicale constituie tratamentul stabilit de un cadru medical pentru vindecarea leziunii. Durata lor nu constituie, totodată, și durata vindecării leziunilor (aceasta din urmă poate fi mai îndelungată).

<sup>1</sup> Art. 194 alin. (1) C.pen.: „Fapta prevăzută în art. 193, care a cauzat vreuna dintre următoarele consecințe:

- a) o infirmitate;
- b) leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale;
- c) un prejudiciu estetic grav și permanent;
- d) avortul;
- e) punerea în primejdie a vieții persoanei, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani”.

<sup>2</sup> V. Cioclei, op. cit., p. 69.

<sup>3</sup> Cu privire la raportul dintre urnările prevăzute în reglementarea anterioară, la caracterul tautologic al exprimării din legea veche și la supra-punerile dintre ipoteze, remediate în Codul penal prin utilizarea termenului „infirmitate”, a se vedea V. Cioclei, loc. cit., precum și V. Cioclei, în G. Bodoronea, V. Cioclei, I. Kugelay, L. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, Codul penal. Comentariu pe articole, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 691-693.

La stabilirea urnării sunt avute în vedere numai îngrijirile necesare pentru vindecarea leziunilor, nu și cele aplicate pentru dispa-riția semnelor exterioare ale leziunilor.<sup>1</sup>

Agravanta se reține dacă se produce persoanei vătămate o îmbolnăvire incurabilă<sup>2</sup> (exceptând infestarea cu virusul HIV, care este separat incriminată, la art. 354 C.pen.)<sup>3</sup>.

*Prejudiciul estetic grav și permanent* constă în alterarea aspectului fizic al persoanei. Sintagma înlocuiește terminologia din legea veche, care opera cu noțiunea de „sluțire”, fără ca înțelesul celor două noțiuni să difere: este vorba despre schimbarea aspectului fizic al persoanei într-un sens neplăcut, respingător („grav”). Schimbarea trebuie să fie definitivă, ireversibilă pe cale naturală; prin urmare, la fel ca în cazul infirmității, urmarea se va reține chiar dacă ea ar putea fi atenuată ori chiar remediată prin alte mijloace, inclusiv medicale (operații estetice, protezare etc.).

*Avortul* este urmarea faptei comise față de femeia însărcinată, urmare ce constă în întreruperea cursului sarcinii în primele 24 de săptămâni ale acesteia<sup>4</sup>. Întreruperea cursului sarcinii după această perioadă constituie provocarea nașterii premature, care nu constituie avort, dar poate fi analizată din perspectiva vreuncea dintre celelalte consecințe prevăzute la art. 194 C.pen.

Această urmare se reține independent de leziunile suferite de persoana vătămată, de împrejurarea că aceasta necesită sau nu îngrijiri medicale ori de durata acestora.

Urmarea va califica fapta indiferent dacă fătul se naște viu sau mort, iar când fătul se naște viu, indiferent dacă supraviețuiește nașterii premature sau decedează.

<sup>1</sup> V. Cioclei, op. cit., p. 64.

<sup>2</sup> V. Dongoroz și colaboratorii, Explicații teoretice ale Codului penal român, vol. III, ed. a 2-a, Editura Academiei Române, Ed. All Beck, București, 2003, p. 197; O. Loghin, T. Toader, Drept penal român. Partea Specială, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1994, p. 112.

<sup>3</sup> Pentru problemele privind raportul dintre infracțiunea de zădărnire a combaterii bolilor și cele contra persoanei, în urma modificării conținutului celei dintâi, *infra*, Capitolul V, Secțiunea I.

<sup>4</sup> V. Cioclei, op. cit., p. 73.



Este o urnare pe care legiuitorul o asociază faptei comise împotriva femeii însărcinate, dar ea poate fi asociată și vreunui dintre infracțiunile contra fătului; la delimitările dintre infracțiunea de vătămare corporală din culpă și cele contra fătului, precum și la greșita asimilare a acestei consecințe cu urnarea specifică a infracțiunii de neglijență în serviciu mă voi referi mai jos, în capitole separate.

*Punerea în primejdie a vieții* persoanei constă în crearea unui pericol grav pentru viața persoanei vătămate, pericol care în mod cert ori foarte probabil ar fi dus la deces în lipsa unor îngrijiri medicale.

Sunt considerate ca având de principiu aptitudinea de a duce la deces leziuni și traumatisme precum: leziunile craniocerebrale, vertebromedulare, ale cordului ori ale plămânului, fracturile costale multiple, coma, insuficiențele acute cardiorespiratorii și cardiocirculatorii, șocul hemoragic etc.<sup>1</sup>

Nici reținerea acestei urnări nu depinde de durata îngrijirilor medicale care au dus la salvagardarea vieții.

Dacă în cazul altor infracțiuni, ori chiar în cazul uciderii și vătămării corporale din culpă care nu sunt asociate unui act medical, identificarea și stabilirea acestor urnări nu constituie în sine o problemă, există un **specific** al faptelor de malpraxis care se reflectă și în privința acestui element de conținut al infracțiunii, după cum, odată identificat rezultatul, el pune probleme speciale și în procesul de stabilire a legăturii de cauzalitate dintre acesta și o anumite conduită.

Astfel, de o parte, trebuie pornit de la premisa că *actul medical intervine, în majoritatea situațiilor, pe un fond patologic pre-existent*: sănătatea sau integritatea persoanei vătămate sunt deja afectate, uneori viața îi este deja pusă în pericol atunci când apelează la îngrijiri medicale. De aceea, rezultatul unei anume conduite medicale trebuie delimitat de aceste aspecte de fapt pre-existente.

Pe de altă parte, *este de natura unor acte medicale să implice o anumite vătămare corporală*, urnare permisă de știința medicală și acceptată ca atare de către pacient în considerarea beneficiului pe care actul îl furnizează; au acest caracter cu precădere intervențiile chirurgicale, dar și alte proceduri medicale, cum ar fi o serie de

investigații invazive (colonoscopia, colposcopia), moduri de administrare a medicației (prin perfuzii, catetere) etc.

În fine, *sunt acte medicale care, fără a implica în mod necesar o vătămare, au totuși un potențial vătămător sau letal acceptat*, în aceleași condiții, de către cadrul medical și de către pacient; este vorba, în aceste din urmă situații, de riscul inerent activității, așa-numitul „risc permis”.

În legătură cu identificarea rezultatului, ca element constitutiv al infracțiunilor, vom reține, pornind de la premisele de mai sus, următoarele:

a. Într-întâi, că vor putea constitui rezultat al infracțiunii de vătămare corporală din culpă **numai acele suferințe ori vătămări care excedează riscului permis**, adică le depășesc pe acelea inerente actului medical; o terminologie medicală precum „*alea terapeutică*”, „complicații” sau „reacții adverse” desemnează, fără a epuiza, astfel de rezultate (caracterul lor obiectiv imputabil și forma de vinovăție asociată lor fac parte dintre celelalte condiții atașate acestor rezultate, după care se stabilește dacă fapta constituie sau nu infracțiune).

În măsura în care nu se identifică astfel de consecințe, care să excedeze celor inerente actului medical, fapta nu va fi tipică.

Spre exemplu, în cadrul unei intervenții chirurgicale de o mare complexitate (o pneumoectomie<sup>1</sup>) în corpul pacientului au fost uitate comprese sterile; după această intervenție pacientul a suferit o serie de complicații, iar noua intervenție chirurgicală a dus și la descoperirea materialelor rămase cu ocazia primei operații; instanțele au reținut că durata îngrijirilor necesare pentru vindecare, după a doua intervenție, ar fi fost de numai 7-8 zile dacă ea ar fi presupus doar extragerea compreselor sterile, în vreme ce durata totală a vindecării (30-35 de zile de îngrijiri) se datorează și tratării, cu aceeași ocazie, a unor complicații tardive ale primei operații, survenite fără legătură cu meza textilă uitată accidental, complicații aflate în afara oricărei greșeli medicale și inerente pneumoectomiei, favorizate de patologia preexistentă a bolnavului. Raportându-se exclusiv la această urnare (la vătămrile ce, singure, ar fi necesitat

<sup>1</sup> V. Cioclei, op. cit., p. 74.

<sup>1</sup> Pneumoectomie = rezecția chirurgicală a plămânului.



numai 7-8 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare), instanțele au evaluat-o din perspectiva aptitudinii ei a de fi considerată element constitutiv al infracțiunii și au stabilit, în considerarea acestei durate, că fapta medicului de a nu fi extras meșele sterile cu ocazia pneumoectomiei nu este tipică, dispunând achitarea acestuia<sup>1</sup>.

Deși soluția este extrem de discutabilă din multe puncte de vedere (al încadrării sub care s-a exercitat și soluționat acțiunea penală, al modului de interpretare a probelor pentru reținerea situației de fapt în sensul descris, al semnificației juridice acordate acestei situații de fapt – meșă lăsată în corpul pacientului fiind în mod evident de natură să îi pună acestuia în pericol viața), cred că este de principiu corectă preocuparea instanței de a distinge între urmările vătămătoare inerente actului medical și cele care nu se subsumează acestei categorii, precum și faptul că le ia în calcul, pentru stabilirea semnificației penale, numai pe cele din urmă.

Recurgând la un alt exemplu, strict teoretic de data aceasta, dacă timpul necesar în mod normal pentru vindecare în urma unei proceduri medicale corect efectuate și reușite ar fi de 100 de zile, o complicație care a dus la prelungirea duratei îngrijirilor la 120 de zile, fără să fi produs și vreuna dintre celelalte urmări prevăzute la art. 194 alin. (1) C.pen., nu va putea fi luată în considerare ca rezultat al unei infracțiuni de vătămare corporală din culpă, iar cadrul medical prin a cărui greșală s-a produs o atare complicație nu va răspunde penal pentru că fapta lui nu este tipică sub aspectul urmării specifice, întrucât rezultatul greșelii de conduită a medicului este reprezentat de vătămrile ce au necesitat pentru vindecare 20 de zile de îngrijiri medicale, rezultat care nu permite reținerea în sarcina sa a infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

În schimb, va putea constitui un astfel de rezultat punerea în primejdie a vieții pacientului, chiar dacă prin aceasta durata îngrijirilor medicale pe care intervenția le-ar fi implicat în condiții firești nu s-a prelungit, dacă punerea în primejdie a vieții nu constituia un risc acceptat al intervenției; spre exemplu, stopul cardiac remediat de îndată prin manevre de resuscitare, intervenit ca urmare a

administrării unui medicament inadecvat, va face ca fapta cadrului medical care a administrat medicamentul să fie susceptibilă de a atrage răspunderea lui penală chiar dacă durata totală a recuperării pacientului după intervenție nu a depășit-o pe cea inerentă intervenției (firește, dacă și celelalte condiții ale infracțiunii sunt întrunite).

Admițând că sunt situații în care este dificil de delimitat între cele două tipuri de urmări, cred că numai o astfel de abordare asigură corecta evaluare a conduitei medicale în contextul infracțiunii de vătămare corporală din culpă, anume stabilirea urmării numai prin raportare la vătămrile care le depășesc pe cele inerente actului medical.

b. Premisele enunțate mă determină să iau în discuție, tot din perspectiva stabilirii urmării apte să constituie element de tipicitate al celor două infracțiuni, **situația actului medical prestat fără consimțământul pacientului**.

Actul medical este condiționat de consimțământul pacientului și revine cadrului medical o veritabilă obligație profesională de a proceda la obținerea acestui acord, legea stabilind un set de reguli care guvernează această obligație. Voi arăta în ce condiții fapta cadrului medical care acționează în lipsa consimțământului pacientului ar putea fi examinată din perspectiva cauzei justificative a stării de necesitate<sup>1</sup>.

Iau aici în discuție ipoteza în care nu este incidentă cauza justificativă și nici vreun alt motiv care să apere de răspundere cadrul medical care a acționat fără a avea consimțământul pacientului.

Într-o atare situație, urmarea care trebuie luată în considerare pentru încadrarea juridică a faptei nu este doar aceea care depășește suferințele ori vătămrile inerente actului medical, ci este reprezentată de orice vătămare corporală, inclusiv aceea proprie, inerentă actului medical<sup>2</sup> (de altfel, situația în care cadrul medical acționează știind că nu are consimțământul pacientului ori că

<sup>1</sup> *Infra*, Titlul IV.

<sup>2</sup> Cum s-ar fi putut întâmpla aici, dacă fapta nu ar fi biruit salutar timiditatea: ([https://adevarul.ro/locale/brasov/a-vut-sa-si-asiste-sotia-nastere-fost-pas-operat-m-au-întrabat-epilat-abdomen-1\\_615c3da3163ec427102c23c/index.html](https://adevarul.ro/locale/brasov/a-vut-sa-si-asiste-sotia-nastere-fost-pas-operat-m-au-întrabat-epilat-abdomen-1_615c3da3163ec427102c23c/index.html)).

<sup>1</sup> Jud. Cluj, Secția penală, sentința penală nr. 426/2016, menținută prin decizia nr. 1461/2016 a C.A. Cluj, Secția penală, nepublicate, precitate.



numai 7-8 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare), instanțele au evaluat-o din perspectiva aptitudinii ei a de fi considerată element constitutiv al infracțiunii și au stabilit, în considerarea acestei durate, că fapta medicului de a nu fi extras meșele sterile cu ocazia pneumoectomiei nu este tipică, dispunând achitarea acestuia<sup>1</sup>.

Deși soluția este extrem de discutabilă din multe puncte de vedere (al încadrării sub care s-a exercitat și soluționat acțiunea penală, al modului de interpretare a probelor pentru reținerea situației de fapt în sensul descris, al semnificației juridice acordate acestei situații de fapt – meșa lăsată în corpul pacientului fiind în mod evident de natură să îi pună acestuia în pericol viața), cred că este de principiu corectă preocuparea instanței de a distinge între urmările vătămătoare inerente actului medical și cele care nu se subsumează acestei categorii, precum și faptul că le ia în calcul, pentru stabilirea semnificației penale, numai pe cele din urmă.

Recurgând la un alt exemplu, strict teoretic de data aceasta, dacă timpul necesar în mod normal pentru vindecare în urma unei proceduri medicale corect efectuate și reușite ar fi de 100 de zile, o complicație care a dus la prelungirea duratei îngrijirilor la 120 de zile, fără să fi produs și vreuna dintre celelalte urmări prevăzute la art. 194 alin. (1) C.pen., nu va putea fi luată în considerare ca rezultat al unei infracțiuni de vătămare corporală din culpă, iar cadrul medical prin a cărui greșală s-a produs o atare complicație nu va răspunde penal pentru că fapta lui nu este tipică sub aspectul urmării specifice, întrucât rezultatul greșelii de conduită a medicului este reprezentat de vătămrile ce au necesitat pentru vindecare 20 de zile de îngrijiri medicale, rezultat care nu permite reținerea în sarcina sa a infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

În schimb, va putea constitui un astfel de rezultat punerea în primejdie a vieții pacientului, chiar dacă prin aceasta durata îngrijirilor medicale pe care intervenția le-ar fi implicat în condiții firești nu s-a prelungit, dacă punerea în primejdie a vieții nu constituia un risc acceptat al intervenției, spre exemplu, stopul cardiac remediat de îndată prin manevre de resuscitare, intervenit ca urmare a

administrării unui medicament inadecvat, va face ca fapta cadrului medical care a administrat medicamentul să fie susceptibilă de a atrage răspunderea lui penală chiar dacă durata totală a recuperării pacientului după intervenție nu a depășit-o pe cea inerentă intervenției (firește, dacă și celelalte condiții ale infracțiunii sunt întrunite).

Admițând că sunt situații în care este dificil de delimitat între cele două tipuri de urmări, cred că numai o astfel de abordare asigură corecta evaluare a conduitei medicale în contextul infracțiunii de vătămare corporală din culpă, anume stabilirea urmării numai prin raportare la vătămrile care le depășesc pe cele inerente actului medical.

b. Premisele enunțate mă determină să iau în discuție, tot din perspectiva stabilirii urmării apte să constituie element de tipicitate al celor două infracțiuni, **situația actului medical prestat fără consimțământul pacientului**.

Actul medical este condiționat de consimțământul pacientului și revine cadrului medical o veritabilă obligație profesională de a proceda la obținerea acestui acord, legea stabilind un set de reguli care guvernează această obligație. Voi arăta în ce condiții fapta cadrului medical care acționează în lipsa consimțământului pacientului ar putea fi examinată din perspectiva cauzei justificative a stării de necesitate<sup>1</sup>.

Iau aici în discuție ipoteza în care nu este incidentă cauza justificativă și nici vreun alt motiv care să avertizeze de răspundere cadru medical care a acționat fără a avea consimțământul pacientului.

Într-o atare situație, urmarea care trebuie luată în considerare pentru încadrarea juridică a faptei nu este doar aceea care depășește suferințele ori vătămrile inerente actului medical, ci este reprezentată de orice vătămare corporală, inclusiv aceea proprie, inerentă actului medical<sup>2</sup> (de altfel, situația în care cadrul medical acționează știind că nu are consimțământul pacientului ori că

<sup>1</sup> *Infra*, Titlul IV.

<sup>2</sup> Cum s-ar fi putut întâmpla aici, dacă frica nu ar fi biruit salutar timiditatea: ([https://adervarul.ro/locale/brasov/a-vrut-sa-si-asiste-soitia-nastere-fost-pas-operat-m-au-intrebat-epilat-abdomen-1\\_615c3da35163ec427102c23c/index.html](https://adervarul.ro/locale/brasov/a-vrut-sa-si-asiste-soitia-nastere-fost-pas-operat-m-au-intrebat-epilat-abdomen-1_615c3da35163ec427102c23c/index.html)).

<sup>1</sup> Jud. Cluj, Secția penală, sentința penală nr. 426/2016, menținută prin decizia nr. 1461/2016 a C.A. Cluj, Secția penală, nepublicate, precitate.



acesta a refuzat expres intervenția este susceptibilă de a fi analizată chiar în cadrul faptelor comise cu intenție indirectă ori preterintenționale<sup>1</sup>).

c. În fine, o ultimă necesară delimitare mă obligă să mă refer și la o chestiune tratată generos în literatura de specialitate, anume la **pierderea șansei**. Mai exact, cred că trebuie stabilit dacă pierderea unei șanse (de supraviețuire, de vindecare, de ameliorare a stării de sănătate) poate fi asimilată rezultatului prevăzut de norma incriminatoare, ca element de conținut al infracțiunii.

În dreptul civil<sup>2</sup> chestiunea este transată, dispozițiile Codului civil transpunând expres o orientare majoritară, atât jurisprudențială, cât și doctrinară, conform căreia pierderea șansei constituie în sine un prejudiciu susceptibil de reparație, similar beneficiului nerealizat: potrivit art. 1385 alin. (4) C.civ., „dacă fapta ilicită a determinat și pierderea șansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația va fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a victimei”<sup>3</sup>.

Doctrina de drept penal înregistrează și ea unele tendințe de a califica o atare situație ca fiind echivalentul rezultatului, al urmării ca element constitutiv al infracțiunilor la care ne referim<sup>4</sup>, încercând să stabilească în ce măsură pierderea unei șanse echivalează cu o vătămare corporală ori cu uciderea – ca rezultate ale infracțiunilor din culpă contra persoanei asociate malpraxisului.

Această asimilare a adus însă și principala dificultate, aceea de a concilia gradul de incertitudine pe care o astfel de consecință îl presupune cu exigența stabilirii precise, certe, a aspectelor de fapt ce răspund elementelor de tipicitate din incriminare. Pentru a

<sup>1</sup> *Infra*, Capitolul IV.

<sup>2</sup> *L. Pop, I.-F. Popa, S. I. Vidu*, op. cit., p. 332-334; pentru o analiză a doctrinei și jurisprudenței belgiene în domeniul medical asupra chestiunii „pierderii șansei”, a se vedea *P.Y. Ommevelghe, Perte d'une chance et risque réelisé: chertchez l'encre*, în *I. Laithe* (coord.), op. cit., p. 211-228.

<sup>3</sup> Pentru analiza acestor dispoziții, spre exemplu, *L. Boild*, Discuții privind prejudiciul cauzat prin pierderea șansei de a obține un avantaj în cadrul răspunderii civile delictuale, în *Dreptul nr. 7/2010*, p. 88-128.

<sup>4</sup> *P. Mistrretta*, *Droit pénal médical*, Editions Cujas, Paris, 2013, p. 178.

surmonta aceste dificultăți, s-a recurs la un criteriu constând în „comensurarea” șanselor, așa încât s-a propus reținerea „pierderii șansei” drept rezultat numai atunci când se poate dovedi că urmarea a constat în pierderea tuturor șanselor de vindecare, sau, după caz, de supraviețuire: „din momentul în care este stabilit, pe planul cauzalității, că în absența greselii (comise de medic – *n.a.*), pacientul ar fi avut șanse reale de supraviețuire, rezultatul/prejudiciul poate fi reprezentat de pierderea acestor șanse (...)”. Numai ipoteza în care culpa medicală a redus la zero orice șansă de supraviețuire a pacientului poate fi considerată ca fiind rezultat al infracțiunii<sup>1</sup>.

În realitate, principiul legalității incriminării se opune la reținerea, ca urmare specifică a infracțiunii, a altui „rezultat” în afară de consecința menționată în normele de incriminare. În cazul infracțiunilor de ucidere și vătămare corporală din culpă, acestea sunt numai decesul ori urmările prevăzute la art. 194 alin. (1) C.pen., descrise mai sus. Așadar, reducerea ori pierderea șanselor nu pot fi considerate un atare element constitutiv al infracțiunilor în discuție, nici când se reține pierderea tuturor șanselor, întrucât „urmarea constă în ceea ce privește delictul de omucidere involuntară, nu în pierderea șansei de supraviețuire, ci în deces”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Ibidem*.

<sup>2</sup> Cass. Crim., 20 noiembrie 1996, apud *P. Mistrretta*, op. cit. Autorul, neîncercând diferența pe care o propunem între urmare și legătura de cauzalitate, critică jurisprudența franceză pentru aceea că s-ar raporta inconsecvent la urmarea constând în pierderea șansei, asimilând rezultatului în unele situații pierderea tuturor șanselor, în altele doar diminuarea șanselor; în realitate, jurisprudența citată tratează chestiunea din perspectiva legăturii de cauzalitate, utilizând criteriul șanselor drept unul dintre criteriile de stabilire a acesteia: spre exemplu, o soluție de neumănire penală este desființată de jurisdicția supremă întrucât prima instanță a reținut fără a explica suficient „absența legăturii de cauzalitate între greselile prezentate (ale medicului – *n.a.*) și deces, deși instanța reținuse totodată și că în cazul în care hematomul ar fi fost observat (...) șansele de supraviețuire ar fi fost de 80%” [Cass. Crim., 23 octombrie 2012 (



Ele sunt însă criterii ce vor fi avute în vedere la stabilirea legăturii de cauzalitate dintre un anume prejudiciu, identificat ca fiind rezultatul prevăzut de textul incriminator, și fapta cadrului medical.

La fel, „sporirea riscurilor”: în principiu, nu va fi putea fi asimilată urmării specifice a vreuncea dintre infracțiuni, dar va constitui un criteriu de stabilire a legăturii de cauzalitate.

Face excepție situația în care o atare creștere a riscurilor constă totodată în punerea în primejdie a vieții: având caracterele enunțate mai sus (pericol grav pentru viața persoanei vătămate, iminența decesului în lipsa îngrijirilor medicale), aceasta va constitui urmare a infracțiunii de vătămare corporală din culpă, dar nu printr-o artificială asimilare, ci pentru că legea însăși o prevede, cu această semnificație, în art. 194 alin. (1) lit. e) C.pen..

### §3. Legătura de cauzalitate

#### 3.1. Din nou despre semnificația standardului profesional

Una dintre dificultățile majore în abordarea unui caz de malpraxis este stabilirea cu certitudine a raportului de cauzalitate dintre o anume conduită a cadrului medical și decesul sau vătămarea corporală a unei persoane.

Difficultatea este proprie răspunderii profesionale în general, pentru că ea intervine în activități care, prin natura lor, implică anumite riscuri – de unde și necesitatea normării acestor activități; apoi, pentru că inclusiv desfășurarea activității cu respectarea tuturor normelor și a măsurilor de prevenire prescrise poate duce totuși la producerea riscului în considerarea căruia aceste reguli au fost instituite, așa încât o simplă legătură de cauzalitate între o anume conduită și o anume urmare nu poate constitui temeiul obiectiv al răspunderii penale.

Dacă în cazul celorlalte tipuri de răspundere, „neprofesionale”, stabilirea raportului de cauzalitate constă, de principiu, numai în identificarea legăturii dintre un anume act de conduită și rezultatul din norma de incriminare, odată stabilită această cauzalitate urmând a se verifica, în latură subiectivă, forma de vinovăție, în

cazul răspunderii profesionale cauzalitatea implică stabilirea raporturilor dintre mai mulți factori, simpla reținere a celui dintre conduită și rezultatul din norma incriminătoare nefiind suficientă.

Spre exemplu, dacă în cazul variantei tip a infracțiunilor este suficientă dovedirea raportului de cauzalitate dintre un act material de lovire și decesul ori rănirea victimei pentru ca această condiție a laturii obiective să fie întrunită, în cazul răspunderii profesionale a medicului simpla stabilire a legăturii de cauzalitate între o intervenție chirurgicală și aceleași consecințe nu conturează raportul de cauzalitate cerut de varianta agravată a aceluiași infracțiuni.

Așa cum arătam, varianta agravată a celor două infracțiuni presupune că fapta se comite „ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevenire pentru exercițiul profesiei”.

Aceasta înseamnă că nerespectarea obligației profesionale este asociată conduitei medicale care constituie cauza directă a decesului ori a vătămării corporale și, totodată, a determinat acel rezultat.

Am arătat anterior că identificarea obligațiilor profesionale și a conduitei standard, ideale, pe care aceste obligații le conturează cu privire la un anume act medical are semnificația stabilirii unei situații premisă a infracțiunii. Observăm cu acest prilej că ea are și consecințe în planul urmăririi faptei, din perspectiva stabilirii raportului de cauzalitate: după identificarea cauzei imediate, adică a conduitei care a produs rezultatul, raportul de cauzalitate va trebui întregit cu legătura dintre greșeala profesională și același rezultat.

Variantele agravate ale celor două infracțiuni se vor reține dacă rezultatul este „urmarea” nerespectării obligațiilor profesionale; formulările din art. 192 alin. (2) și din art. 196 alin. (3) C.pen. sunt diferite [„uciderea (...) ca urmare a nerespectării”, respectiv „fapta a fost săvârșită ca urmare a nerespectării”] – însă criteriul pe care ambele norme îl impun ca element de agravare este legătura de cauzalitate dintre nerespectarea obligațiilor statuate în dispoziții legale ori instituite de normele de prevenire pentru exercițiul profesiei, al meseriei sau al activității, pe de o parte, și rezultatul produs, pe de cealaltă parte. Așadar, identificarea obligației profesionale, ca situație premisă a variantei agravate, dimpreună cu stabilirea standardului la care ea trebuie îndeplinită, este relevantă și din perspectiva acestui element de tipicitate – raportul de cauzalitate.



**Stabilirea raportului de cauzalitate se va reduce în final la a verifica în ce măsură încălcarea obligației profesionale a dus la producerea rezultatului specific infracțiunilor de ucidere sau vătămare corporală din culpă.**

Altfel spus, în cazul infracțiunilor contra persoanei, specific răspunderii profesionale este că **raportul de cauzalitate va trebui stabilit nu doar între faptă, în materialitatea ei, și urmarea prevăzută de norma de incriminare, ci și între încălcarea obligației profesionale și același rezultat**. Acesta este sensul formulării legale „fapta este urmarea nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere” și constituie una dintre cele mai importante trăsături ale răspunderii profesionale. Chiar dacă se identifică o greșeală profesională, atunci când decesul ori vătămarea corporală nu este urmarea nerespectării vreuneia dintre normele profesiei fapta nu va constitui infracțiune, nefiind tipică, întrucât, în latura obiectivă lipsește legătura de cauzalitate specială cerută de norma de incriminare.

Odată identificat acest specific, care aparține tuturor formelor de răspundere profesională, trebuie avut în vedere că domeniul medical aduce și alte particularități în cadrul procesului de stabilire a legăturii de cauzalitate: împrejurarea că, în principiu, actul medical se suprapune unei stări precare de sănătate, aptă de cele mai multe ori prin ea însăși să producă un rezultat letal sau vătămător, precum și aceea că în multe situații actul medical presupune cooperarea materială, concomitentă ori succesivă, a mai multor profesioniști.

### 3.2. Metode de stabilire a legăturii de cauzalitate. Avantajele metodei imputării obiective a rezultatului. Aplicații

Literatura de specialitate a elaborat mai multe metode, teorii, pentru stabilirea cauzalității relevante din punct de vedere penal: teoria cauzei proximale, a echivalenței condițiilor, a cauzei adecvate, a cauzei relevante juridic, a imputării obiective a rezultatului<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Clin. Mitrache, C. Mitrache, Drept penal român: Partea generală, Conform Noului Cod penal. Curs universitar*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 167-170; *F. Ștreteanu*, op. cit., p. 414-419.

La rândul ei, față de limitele frecărea dintre aceste abordări, practica judiciară în cazurile de malpraxis a utilizat în fiecare caz în parte acele instrumente teoretice pe care le-a considerat apte să confere rezultatul cel mai „echitabil”. Însă jurisprudența noastră se raportează încă majoritar la teoria echivalenței condițiilor, a cărei aplicare o face în mod expres de cele mai multe ori<sup>1</sup>.

Spre exemplu, s-a făcut o aplicație întocmai a teoriei echivalenței condițiilor într-o speță în care instanța a identificat drept cauze ale decesului atât lipsa unui diagnostic corect pre-spitalicesc (din perioada în care pacientul se afla sub controlul medicilor din penitenciar, unde diagnosticul de diabet zaharat s-ar fi putut pune cu ușurință), cât și omisiunea inculpatului de a efectua în spital, în mod riguros, un diagnostic diferențial asupra pacientului internat în stare de criză, efectuarea în schimb, de către același inculpat, a unei intervenții chirurgicale exploratorii inutile, precum și omisiunea de a acorda îngrijiri adecvate post-operator, angajând răspunderea penală pentru ucidere din culpă a medicului care a efectuat intervenția chirurgicală, instanța arată: „Nu va putea reține drept cauză unică a producerii rezultatului asistența primară defectuoasă la nivelul penitenciarului. Este incontestabil că la producerea rezultatului au contribuit și neefectuarea unor analize corespunzătoare în penitenciar, și intervenția chirurgicală, și tratarea necorespunzătoare (post operator – *n.a.*) a comei cetoacidotice<sup>2</sup> (...). A considera drept cauză a rezultatului doar acea condiție care a declanșat procesul genetic (asistența medicală defectuoasă din penitenciar), creând pentru celelalte condiții aptitudinea de a produce rezultatul, ar presupune ca la stabilirea legăturii de cauzalitate să se dea

<sup>1</sup> Pentru exemple privind modul în care teoriile privind cauzalitatea se reflectă în considerentele instanțelor, a se vedea *I. Curt*, Confluența de riscuri – efectele contribuției concomitente a victimei asupra răspunderii penale a autorului, în CDP nr. 1/2019, p. 53-81.

<sup>2</sup> Coma cetoacidotică este o stare de carență insulinică absolută, care presupune producerea excesivă și compensatorie de corpi cetonici, a căror acumulare în exces induce disfuncții majore; una dintre simptomele întâlnite în evoluția acestei stări de comă este „falsa peritonită”, o stare de abdomen acut (<http://www.sanatatea.com/pub/afectiuni-somatice/320-coma-cetoacidotica.html>).



**Stabilirea raportului de cauzalitate se va reduce în final la a verifica în ce măsură încălcarea obligației profesionale a dus la producerea rezultatului specific infracțiunilor de ucidere sau vătămare corporală din culpă.**

Altfel spus, în cazul infracțiunilor contra persoanei, specific răspunderii profesionale este că **raportul de cauzalitate va trebui stabilit nu doar între faptă, în materialitatea ei, și urmarea prevăzută de norma de incriminare, ci și între încălcarea obligației profesionale și același rezultat**. Acesta este sensul formulării legale „fapta este urmarea nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevenire” și constituie una dintre cele mai importante trăsături ale răspunderii profesionale. Chiar dacă se identifică o greșeală profesională, atunci când decesul ori vătămarea corporală nu este urmarea nerespectării vreuneia dintre normele profesiei fapta nu va constitui infracțiune, nefiind tipică, întrucât, în latura obiectivă lipsește legătura de cauzalitate specială cerută de norma de incriminare.

Odată identificat acest specific, care aparține tuturor formelor de răspundere profesională, trebuie avut în vedere că domeniul medical aduce și alte particularități în cadrul procesului de stabilire a legăturii de cauzalitate: împrejurarea că, în principiu, actul medical se suprapune unei stări precare de sănătate, aptă de cele mai multe ori prin ea însăși să producă un rezultat letal sau vătămător, precum și aceea că în multe situații actul medical presupune cooperarea materială, concomitentă ori succesivă, a mai multor profesioniști.

### 3.2. Metode de stabilire a legăturii de cauzalitate. Avantajele metodei imputării obiective a rezultatului. Aplicații

Literatura de specialitate a elaborat mai multe metode, teorii, pentru stabilirea cauzalității relevante din punct de vedere penal: teoria cauzei proxime, a echivalenței condițiilor, a cauzei adecvate, a cauzei relevante juridic, a imputării obiective a rezultatului<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Ctin. Mirache, C. Mirache, Drept penal român: Partea generală, Conform Noului Cod penal. Curs universitar, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 167-170; F. Streleanu, op. cit., p. 414-419.*

La rândul ei, față de limitele frecăreia dintre aceste abordări, practica judiciară în cazurile de malpraxis a utilizat în fiecare caz în parte acele instrumente teoretice pe care le-a considerat apte să confere rezultatul cel mai „echitabil”. Însă jurisprudența noastră se raportează încă majoritar la teoria echivalenței condițiilor, a cărei aplicare o face în mod expres de cele mai multe ori<sup>1</sup>.

Spre exemplu, s-a făcut o aplicație întocmai a teoriei echivalenței condițiilor într-o speță în care instanța a identificat drept cauze ale decesului atât lipsa unui diagnostic corect pre-spitalicesc (din perioada în care pacientul se afla sub controlul medicilor din penitenciar, unde diagnosticul de diabet zaharat s-ar fi putut pune cu ușurință), cât și omisiunea inculpatului de a efectua în spital, în mod riguros, un diagnostic diferențial asupra pacientului internat în stare de criză, efectuarea în schimb, de către același inculpat, a unei intervenții chirurgicale exploratorii inutile, precum și omisiunea de a acorda îngrijiri adecvate post-operator, angajând răspunderea penală pentru ucidere din culpă a medicului care a efectuat intervenția chirurgicală, instanța arată: „Nu va putea reține drept cauză unică a producerii rezultatului asistența primară defectuoasă la nivelul penitenciarului. Este incontestabil că la producerea rezultatului au contribuit și neefectuarea unor analize corespunzătoare în penitenciar, și intervenția chirurgicală, și tratarea necorespunzătoare (post operator – *n.a.*) a comei cetoacidotice<sup>2</sup> (...). A considera drept cauză a rezultatului doar acea condiție care a declanșat procesul genetic (asistența medicală defectuoasă din penitenciar), creând pentru celelalte condiții aptitudinea de a produce rezultatul, ar presupune ca la stabilirea legăturii de cauzalitate să se dea

<sup>1</sup> Pentru exemple privind modul în care teoriile privind cauzalitatea se reflectă în considerentele instanțelor, a se vedea *I. Curt, Confluența de riscuri – efectele contribuției concomitente a victimei asupra răspunderii penale a autorului, în CDP nr. 1/2019, p. 53-81.*

<sup>2</sup> Coma cetoacidotică este o stare de carență insulinară absolută, care presupune producerea excesivă și compensatorie de corpi cetoni, a căror acumulare în exces induce disfuncții majore; una dintre simptomele înfățișate în evoluția acestei stări de comă este „falsa peritonită”, o stare de abdomen acut (<http://www.sanctatea.com/pub/afectiuni-somatice/320-coma-cetoacidotica.html>).



eficiență teoriei moniste a cauzei eficiente, teorie criticată însă în doctrina juridică, deoarece nu oferă criterii pentru a stabili momentul în care o condiție devine eficientă și nici pentru a deosebi o condiție care are o atare însușire de celelalte (...). Pentru stabilirea legăturii de cauzalitate este adekvat că trebuie să se facă distincție între contribuțiile esențiale sau cauzal necesare, fără de care rezultatul nu s-ar fi produs sub nicio formă, și contribuțiile înlesnitoare, fără de care rezultatul s-ar fi putut produce, însă nu în modul și măsura în care s-a produs, dar și contribuțiile înlesnitoare pot atrage deopotrivă răspunderea penală<sup>1</sup>; instanța de apel a menținut dispoziția de condamnare, cu motivarea că în lanțul cauzal identificat de experții medico-legali „regăsim contribuțiile ambilor inculpați, fiind aplicabilă în cauză pentru determinarea legăturii de cauzalitate dintre faptele deduse judecării și rezultatul incriminat (decesul pacientului) teoria echivalenței condițiilor, care se verifică și dacă excludem ipotetic fiecare contribuție din antecedenta cauzală”<sup>2</sup>.

Într-o altă cauză, procurorul care a sesizat instanța cu privire la comiterea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, reținută atât în sarcina unei persoane fizice, cât și a unei persoane juridice, explică în mod expres în actul de inculpare că a stabilit legătura de cauzalitate potrivit teoriei condiției *sine qua non*, întrucât în absența oricăreia dintre cele două fapte, acțiunile persoanei fizice și, respectiv, inacțiunea persoanei juridice, rezultatul nu s-ar fi produs<sup>3</sup>.

Cred că abordarea care răspunde cel mai complet specificului răspunderii profesionale în general și celui al malpraxisului în special este teoria imputării obiective a rezultatului. Promovată în

<sup>1</sup> Jud. Vaslui, sentința penală nr. 2021/2007, analizată în cuprinsul deciziei penale nr. 547/2008 a C.A. Iași, [www.jurisprudenta.org](http://www.jurisprudenta.org).

<sup>2</sup> Trib. Vaslui, decizia penală nr. 75/2008, analizată în cuprinsul deciziei penale nr. 547/2008 a C.A. Iași, [www.jurisprudenta.org](http://www.jurisprudenta.org).

<sup>3</sup> Parchetul de pe lângă Jud. Răspunderea penală a persoanei juridice, nr. 1512/P/2009, apud A.-R. Ilie, Răspunderea penală a persoanei juridice, Jurisprudență rezumată și comentată, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 24.

literatura noastră juridică de autorii clujeni<sup>1</sup>, teoria a fost explicată ca fiind una care stabilește condițiile în care un rezultat se poate reține ca imputabil unei persoane, mai degrabă decât o teorie a cauzalității propriu-zise, având avantajul de a prelua criteriile teoriilor clasice, de a le complini prin valorificarea conceptului de risc și de a le corecta prin eliminarea evaluărilor care, în cadrul acelorora, țineau mai degrabă de latura subiectivă a faptei decât de cea obiectivă.

Teoria este cu atât mai adecvată analizei faptelor asociate răspunderii profesionale cu cât dă relevanță conceptului de risc, specific activităților în care o atare răspundere intervine<sup>2</sup>. În plus, pentru răspunderea profesională din domeniul medical teoria integrează eficient chestiunea pierderii șansei, respectiv a sporirii riscului și îi dă relevanță cuvenită în cadrul stabilirii cauzalității.

Mai mult, în planul pragmatic al construirii dosarului, recursul la această teorie este de natură să disciplineze abordarea judiciară a cazului, parcurgerea etapelor pe care teoria le presupune facilitând și organizarea probațiunii.

În cele ce urmează o să prezint mecanismul de stabilire a legăturii de cauzalitate relevante penal pe care îl presupune teoria imputării obiective a rezultatului.

Acesta impune examinarea faptei în două etape: se va stabili întâi dacă acțiunea/inacțiunea a creat un pericol relevant din punct de vedere juridic pentru valoarea ocrotită; se va verifica apoi dacă rezultatul efectiv produs este o consecință a stării de pericol create prin acțiune/inacțiune.

#### **a. Crearea unui risc nepermis pentru valoarea ocrotită**

Pentru ca un rezultat să fie imputabil unei fapte, aceasta trebuie să fie aptă *de plano*, în abstract, de a produce acel rezultat,

<sup>1</sup> F. Streleanu, op. cit., p. 419-428; D. Nitu, Teoria riscului în dreptul penal român, în R.D.P. nr. 1/2005; I. Curt, Contribuția victimei la producerea rezultatului în dreptul penal, Ed. Hamangiu, București, 2021.

<sup>2</sup> Pentru o analiză detaliată a utilității acestei metode în cazul infracțiunilor contra persoanei comise în contextul accidentelor de circulație – asadar, tot în cazul unei răspunderi de tip profesional, a se vedea I. Curt, op. cit.



respectiv de a periclita valoarea ocrotită prin incriminare (reamintesc, discutăm aici despre o conduită care reprezintă o greșeală – așadar, una despre care am stabilit deja că nu corespunde conduitei ideale; dacă nu am putut reține o atare neconcordanță, dacă nu am identificat o greșeală profesională, atunci vom fi stabilit deja că fapta nu constituie infracțiune și nu vom mai proceda la analiza raportului de cauzalitate<sup>1</sup>).

*Conduita medicală comisivă* se va aprecia ca fiind periculoasă atunci când este aptă de a produce o vătămare ori de a agrava o vătămare preexistentă, respectiv când este aptă de a produce decesul ori de a spori riscul de deces preexistent, precum și de a împiedica sau îngreuna acțiunile de înlăturare a unor astfel de riscuri preexistente. Fiind o apreciere în abstract, teoretică, se va reține că are această aptitudine conduita care „duce la creșterea semnificativă a posibilității producerii acestor rezultate”<sup>2</sup>.

Când riscul creat este unul „permis”, în sensul că este inerent activității medicale, general cunoscut și acceptat, condiția nu este îndeplinită și se va reține că fapta nu este prevăzută de legea penală, lipsind rezultatul imputabil.

Acesta este un prim avantaj al abordării cauzei prin prisma teoriei imputării obiective: potrivit celorlalte teorii privind cauzalitatea, într-o astfel de situație s-ar considera că fapta este tipică, iar răspunderea ar fi înlăturată în temeiul cazului fortuit ori al stării de necesitate, ceea ce ar necesita o analiză completă a faptei, sub aspectul tuturor elementelor de conținut – inclusiv sub aspect subiectiv, cu prelungirea, așadar, în mod artificial, inutil, a probatorului asupra aspectelor ținând de latura subiectivă și de condițiile de previzibilitate, respectiv de imprevizibilitate generală a rezultatului ori cu privire la poziția subiectivă a faptuitorului față de urmările efectiv produse în raport cu cele care trebuia evitate. În schimb, conform teoriei imputării obiective a rezultatului, aceeași soluție se obține de îndată ce se constată, în latura obiectivă, că urmare doar a unui examen *ex ante* și în abstract al faptei, că rezultatul aparține categoriei riscului permis.

<sup>1</sup> A se vedea *supra*, Secțiunea a 3-a, §1, l.1.  
<sup>2</sup> F. Streteanu, op. cit., p. 420.

*Conduita medicală omisivă* se suprapune totdeauna unui risc preexistent, întrucât aceasta este premisa care face actuală o obligație pozitivă, de a acționa.

În acest caz, condiția se va realiza atât în situația în care riscul preexistent este sporit, cât și în situația în care riscul nu este diminuat: „omisiunea de a diminua riscul existent echivalează cu crearea acestuia pe terenul imputabilității obiective”<sup>1</sup>.

Spre exemplu, riscul diagnosticării greșite există, de principiu, în cazul anumitor simptome patologice; omisiunea medicului de a supune pacientul unor investigații suplimentare în vederea clarificării cauzelor constituie o atare omisiune, întrucât nu a diminuat acest risc.

După parcurgerea acestei etape, când se constată că, în abstract, conduita medicală a fost aptă de a crea un risc nepermis pentru viața sau integritatea corporală a unei persoane, analiza se întreprinde prin observarea celei de-a doua condiții:

#### **b. Concretizarea stării de pericol în rezultat**

Acesta presupune ca rezultatul să fie, în concret, o consecință a acelei stări de pericol care a fost creată, agravată, respectiv care nu a fost diminuată prin conduita examinată.

Rezultatul nu trebuie să fie consecința exclusivă a stării de pericol. Însă atunci când rezultatul se produce independent de existența sau inexistența acelei stări de pericol, în afara acesteia, el nu mai este imputabil autorului conduitei analizate.

Spre exemplu, rămâne responsabil pentru decesul unei persoane medicul care, printr-o greșeală de tehnică chirurgicală, a făcut necesară prelungirea îngrijirilor medicale și administrarea unor medicamente puternice, care au provocat organismului deja tarat un stop cardiac, chiar dacă nu medicul chirurg a fost responsabil de administrarea acestor medicamente. Nu se poate vorbi în această situație de un așa-numit *risc deviat*, acela care, conform teoriilor clasice, „întrerupe lanțul cauzal”, în măsura în care pericolul creat prin fapta medicului chirurg a înlesnit, a favorizat efectul letal al medicației ulterioare; riscul în această situație nu este „deviat”, ci doar „continuat” de acțiunile ulterioare, care îl concretizează.

<sup>1</sup> Ibidem.



În același sens, într-o speță în care s-a reținut conduita greșită a medicului cu ocazia unei intervenții efectuate la cabinetul său particular, dar și deficiențe în activitatea personalului de la spitalul unde pacientul fusese adus ca urmare a greșelii celui dintâi, instanțele au stabilit în mod corect: „Expertizele medico-legate amintite au sugerat și o culpă a personalului medical, din cadrul S.J.T.-M., în sensul că, deși existau la momentul internării semne sugestive pentru un proces inflamator infecțios extins, s-a instituit doar tratament simptomatic, nu au fost efectuate de urgență investigații paraclinice sau consult interdisciplinar. S-a adăugat că, deși măsurile terapeutice ulterioare (...) au fost corect indicate și realizate raportat la diagnosticul stabilit, investigarea prealabilă a pacienței ar fi putut conduce la instituirea unui tratament adecvat în timp util și ar fi putut oferi, cel puțin teoretic, șanse de supraviețuire. Fiind probată legătura de cauzalitate (...) și culpa determinată a acesteia (a inculpatei – *n.a.*) în producerea consecinței constând în decesul victimei (...) se va dispune condamnarea acesteia”<sup>1</sup>.

În schimb, în cadrul celor două exemple de mai sus: dacă în timpul îngrijirilor intra-spitalicești necesare în urma greșelii medicului chirurg, respectiv a celui de la cabinetul particular, în spital se produce un incendiu, din cauza manipulării necorespunzătoare a unor instalații de oxigen, niciunul dintre cei doi medici nu va răspunde pentru decesul ori vătămrile suferite de pacient cu ocazia incendiului, întrucât aceste rezultate nu decurg din fapta sa, lor, nu au fost înlesnite și nici favorizate de aceasta, incendiul având caracterul autonom al unui factor extern.

Are același caracter situația în care pacientul nu urmează prescripția medicului: în aceeași ipoteză, a manevrelor chirurgicale greșite, dacă pacientul alege, spre exemplu, să părăsească spitalul și să nu se supună îngrijirilor medicale necesare, urmările rezultând din aceasta nu îi sunt imputabile medicului, întrucât riscul la care el a supus bolnavul a fost „deviat” prin acțiunea acestuia din urmă.

<sup>1</sup> Jud. Târgu Jiu, Secția penală, sentința nr. 2905/2013 (nepublicată), menținută prin decizia nr. 764/2014 a C.A. Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, *www.rolii.ro*.

O altă categorie de situații în care rezultatul nu este imputabil cadrului medical sunt acelea în care chiar dacă ar fi avut o conduită medicală corectă, în afara oricărei greșeli, rezultatul ar fi fost același – *riscul egal*.

De exemplu, va fi în afara raportului de cauzalitate fapta anestezistului care nu își îndeplinește obligația de supraveghere postoperatorie, dacă se dovedește cu certitudine că, nici deplată la timp, complicația nu ar fi putut fi remediată, din cauza lipsei aparatului necesare în unitatea spitalicească și a timpului insuficient pentru transferul în alt spital.

La fel, medicul care, dintr-o eroare de diagnostic, a întârziat aplicarea tratamentului asupra unui pacient operat nu răspunde pentru deces, dacă s-a stabilit că pacientul oricum nu ar mai fi putut fi salvat, fiind deja în comă din cauza unei erori grave, preedente, a anestezistului<sup>1</sup>.

O soluție de netrimiere în judecată s-a dispus față de medicul care nu a administrat un anume tratament medicamentos unui pacient ce suferise o intoxicație acută cu o substanță sever toxică, ce fusese îngurgiată într-o doză foarte mare și ale cărei efecte nu mai puteau fi înlăturate în niciun mod după trecerea unui interval de timp, interval mai mic decât cel în care, în speță, pacientul fusese prezentat medicului; s-a motivat soluția, corect, pe considerentul inexistenței legăturii de cauzalitate între omisiunea medicului și deces<sup>2</sup>.

Medicul care a nu a efectuat o investigație ecograf și nu a recoltat probe de îndată pentru analiză, ci abia după trecerea a opt ore de la intervenția chirurgicală, a fost achitat pentru decesul pacienței cauzat de infecția post-operatorie; instanța a reținut că nu există legătură de cauzalitate între omisiunile medicului de a lua măsuri pentru stabilirea naturii infecției, întrucât, chiar dacă probele biologice ar fi fost de îndată prelevate, rezultatele analizelor nu ar fi fost obținute în timp util, înainte de instalarea stării de septicemie: „infecția postoperatorie s-a datorat materialului de

<sup>1</sup> *M. Kety Guin*, loc. cit.

<sup>2</sup> Parchetul de pe lângă Jud. Târgoviște, rezoluția nr. 293/P/2007 din 10 septembrie 2008, nepublicată.



sutură (catgut) nesteril, iar rezultatele analizelor ce se puteau efectua pentru depistarea germinilor erau disponibile doar după o lungă perioadă de timp, ce depășea cu mult perioada avută la dispoziție de inculpat ori de alt medic pentru luarea măsurilor medicale în scopul salvării victimei (...)”<sup>1</sup>.

Aceiași raționament pare că a fundamentat, alături de alte argumente, achitarea medicului șef de secție acuzat pentru ucidere din culpă pentru fapta de a nu fi asigurat necesarul de personal în cadrul secției, faptă care ar fi favorizat lipsa unei intervenții eficiente când în secție a izbucnit un incendiu; fără a fi explicat ipoteza riscului egal și concluzia inexistenței legăturii de cauzalitate, instanța face o aplicare înlocuimă a teoriei imputării obiective, reținând, pe de o parte, că o serie de măsuri organizatorice fuseseră luate, dar, pe de altă parte, și că „lipsa acută de personal ce a dus la situația ca un singur asistent să aibă în supraveghere 11 nou-născuți este lipsită de relevanță, pentru că și în această situație, dacă inculpata C.F.D. (asistenta de gardă – n.a.) și-ar fi îndeplinit obligația de supraveghere permanentă a salonului și ar fi lăsat un alt cadru medical în locul său, incendiul ar fi fost observat din momentul izbucnirii”<sup>2</sup>. Surprinzător în această speță este însă faptul că acest raționament nu a împiedicat condamnarea în cauză a altor persoane, fizice și juridice, pentru culpa organizatorică conștând în neafectarea unui personal suficient, deși argumentul de mai sus ar fi putut fi reținut și în favoarea lor, cu aceeași semnificație – aceea a riscului egal.

Într-o altă cauză, în care se reproșează medicului, de către instanța de apel care l-a condamnat pentru ucidere din culpă, în esență, că nu a efectuat anume investigații suplimentare și nu a administrat unei paciente „masă trombotică”, instanța de recurs reține, la fel ca prima instanță, că aceste omisiuni nu constituie cauza decesului: „investigațiile suplimentare de laborator și rezultatele acestora ar fi avut doar un caracter formal, de confirmare a

diagnosticului (care fusese deja stabilit – n.a.) și nu ar fi modificat conduita terapeutică, ce a fost corectă”, totodată, s-a reținut că evoluția pacientei ar fi fost aceeași „chiar dacă i s-ar fi administrat masă trombotică separat, întrucât tromboticele sunt doar un factor de coagulare, iar afecțiunile care au determinat decesul nu puteau fi corectate prin administrarea de masă trombotică”<sup>3</sup>.

O soluție corectă a fost pronunțată și în următoarea speță: un pacient internat într-un spital de psihiatrie este conțenționat<sup>2</sup>; personalul medical (desigur insuficient), nu își îndeplinește pe timpul nopții obligația de verificare (de supraveghere periodică) a pacientului, iar pacientul este omorât, prin strangulare, de un altul, recent internat în același salon, și care era deranjat de zgomotul pe care îl făcea cel dintâi. Medicul și asistenta de gardă care au aplicat măsura conțenționării și nu au asigurat supravegherea (observarea periodică) a victimei au fost acuzați de ucidere din culpă. Prima instanță a dispus, în mod corect, achitarea lor, constatând că neîndeplinirea de către aceste persoane a obligațiilor lor de supraveghere nu este în legătură de cauzalitate cu decesul pacientului, întrucât, de pe de o parte, măsura conțenționării a fost corect aplicată, în considerarea potențialului auto-vătămător al pacientului, iar, pe de altă parte, legat de neîndeplinirea înlocuimă a obligației de supraveghere, „și în ipoteza în care prevederile Ordinului nr. 372/2006<sup>3</sup> (...) ar fi fost înlocuimă respectate de către cele două inculpate decesul victimei P.J. s-ar fi produs în aceeași condiții (...)”. Decesul

<sup>1</sup> Jud. Galați, sentința penală nr. 1234/2008, definitivă prin decizia penală nr. 923/2010 a C.A. Galați, *www.rolu.ro*; *M. Kety Guin*, *Infrațiunile omisive improprii*, în R.D.P. nr. 1/2002.

<sup>2</sup> Conțenționarea este măsura conștând în restricționarea libertății de mișcare a pacientului prin folosirea unor mijloace adecvate pentru a preveni mișcarea liberă a uneia dintre brațe, a ambelor brațe, a unei gămbe sau a ambelor gămbe sau pentru a-l imobiliza total pe pacient, prin mijloace specifice protejate, care nu produc vătămări corporale. Modul de aplicare a procedurii este reglementat actualmente prin OMS nr. 488/2016 pentru aprobarea Normelor de aplicare a Legii sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice nr. 487/2002 (M.Of. nr. 340 din 4 mai 2016).

<sup>3</sup> Norma în vigoare la data faptelor, care prevedea obligația de verificare la fiecare 30 de minute; în prezent, verificarea trebuie să aibă loc la fiecare 15 minute (art. 9 din OMS nr. 488/2016).

<sup>1</sup> C.A. Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia nr. 796 din 3 decembrie 2015, precizată.

<sup>2</sup> C.A. București, Secția a II-a penală, decizia penală nr. 537/2015, nepublicată (cauza cunoscută sub denumirea „Maternitatea Giulești”).



pacientului P.J. ar fi putut fi împiedicat numai dacă victima ar fi fost monitorizată permanent de către asistentă<sup>1</sup>. Altfel spus, chiar dacă obligația de supraveghere ar fi fost respectată conform normelor care o impuneau (observare la fiecare 30 de minute), aceasta nu ar fi împiedicat făpta celuialt pacient, care l-a agresat pe cel imobilizat; fapta ar fi putut fi împiedicată numai printr-o supraveghere permanentă care, pe de o parte, nu era prevăzută ca obligație profesională, pe de altă parte, era, în condițiile date, imposibil de realizat față de numărul foarte mare de pacienți internați. Instanța care pronunță această soluție corectă arată în mod expres că recurge la teoria imputării obiective, pe care o explică în cuprinsul hotărârii<sup>2</sup>.

Reținem, așadar, că nu este imputabil rezultatul care s-ar fi produs, în aceleași condiții, chiar și în ipoteza unei conduite corecte.

Nu constituie însă un astfel de rezultat – fiind, așadar, imputabil – acela care, deși s-ar fi produs oricum, ar fi avut totuși loc în alte condiții (în alt mod ori într-un alt moment): cadrul medical care nu își îndeplinește obligația de a acorda îngrijiri medicale persoanei aflate în stadiul terminal al bolii va răspunde pentru decesul acesteia, chiar dacă decesul era inevitabil, dar, în urma îngrijirilor datorate, ar fi intervenit mai târziu ori în alte condiții<sup>3</sup>.

Doctrina<sup>4</sup> arată că imputarea este exclusă și în cazul situațiilor generice denumite *risc neprotejat* – situațiile în care „rezultatul nu coincide cu acela pe care norma își propunea să îl prevină”<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Jud. Sfântu Gheorghe, sentința penală nr. 87/2019, astfel cum este expusă în decizia penală nr. 487/2020 a C.A. Brașov, Secția penală, [www.rolli.ro](http://www.rolli.ro).

<sup>2</sup> Sentința este desființată în apel, prin decizia menționată, cu o motivare cel puțin discutabilă în privința cauzalității, și pe considerente fundamentale greșite în latura subiectivă (reținându-se vinovăția, deși se arată că acțiunea autorului omorului „nu putea fi prevăzută”).

<sup>3</sup> La fel, în cazul eutanasierii, dar, aceasta fiind o faptă comisă cu intenție, nu face obiectul acestei lucrări.

<sup>4</sup> D. Nijm, Teoria riscului în dreptul penal român, în R.D.P. nr. 1/2005; F. Shreanu, op. cit., p. 427-428.

<sup>5</sup> F. Shreanu, loc. cit.; se ilustrează cu exemplul în care a fost achitat pentru ucidere din culpă șoferul care nu a respectat distanța minimă față de autoturismul din fața sa și a accidentat un pieton care se angajase în

Categoria este important de luat în calcul în cadrul răspunderii profesionale, unde, așa cum am arătat, nerespectarea unei anumite obligații, respectiv încălcarea unei anumite norme de conduită sunt premise ale răspunderii și determină înlăturarea acesteia; din nou, devin relevante faptele omise constând în neîndeplinirea obligațiilor de supraveghere. Așa cum arătam, aceste obligații sunt de rezultat și, în principiu, instituite pentru prevenirea oricărui risc, nu doar a celui previzibil ori cunoscut ca fiind asociat unui anume act medical: spre exemplu, anestezistul care, după operație, părăsește clinica, deși pacientul se afla încă în reanimare, sub efectul anestezicului, va fi răspunzător pentru decesul pacientului, chiar dacă acesta survine fără legătură cu reacția la acel anestezic și în afara riscurilor cunoscute asociate intervenției chirurgicale suferite de pacient, în măsura în care se stabilește că, dacă pacientul ar fi fost supravegheat corespunzător, decesul ar fi putut fi evitat. Altfel spus, o atare umare, chiar fără legătură cu vreuna dintre componentele intervenției chirurgicale, nu face parte dintre riscurile neprotejate și va atrage răspunderea pentru neîndeplinirea obligației de supraveghere.

Ridică însă mai multe probleme riscurile care nu sunt asociate în niciun fel cu evoluția stării de sănătate a pacientului, survenite concomitent neîndeplinirii de către cadrul medical a obligației de supraveghere, cum ar fi izbucnirea unui incendiu în încăperea unde se află pacientul lăsat fără supraveghere de către cadrul medical care avea obligația de a nu părăsi acea încăpere. Când prezența cadrlui medical ar fi putut duce la salvarea vieții pacientului (prin

traversare prin spatele acestui autoturism, situație în care instanțele au recurs la instituția cazului fortuit (C.A. Brașov, Secția penală, decizia nr. 161/2001, apud F. Shreanu, loc. cit.); se arată că în cadrul teoriei imputării obiective soluția își găsește mai bine rezolvarea dacă se observă că regula nesocotită de către șofer nu protejează situațiile de felul acesta, ci numai prevenirea coliziunii cu autovehiculul din față, astfel că apariția pietonului în spațiul dintre autoturisme și imposibilitatea evitării lui de către șofer nu sunt în legătură de cauzalitate cu încălcarea normei menționate, achitarea impunându-se pentru că fapta nu este tipică, fără a mai fi necesar de analizat latura subiectivă, respectiv dacă apariția pietonului era un eveniment previzibil ori imprevizibil.



Iuarea la timp a măsurilor de evacuare a încăperii, de exemplu, prin observarea evenimentului imediat după debut, când intervenția pentru stingerea focului ar fi fost la îndemână etc.), se pune problema dacă incendiul, eveniment fără legătură cu situația medicală a pacientului, este unul dintre riscurile în considerare a căreia a fost instituită obligația de supraveghere ori evenimentul constituie un risc neprotejat, care face ca decesul ori vătămările survenite în astfel de condiții să nu fie imputabile celui care nu și-a îndeplinit obligația de supraveghere.

Răspunsul trebuie nuanțat în funcție de conținutul concret și de fundamentul obligației de supraveghere: dacă îndeplinirea acesteia presupunea prezența efectivă și permanentă a cadrului medical alături de pacient, faptul că evenimentul survenit nu are nicio legătură cu situația medicală a pacientului nu înlătură imputabilitatea, întrucât instituirea unei obligații cu un astfel de conținut se fundamentează pe necesitatea de a proteja persoana căreia îi lipsește orice posibilitate de a-și purta singură de grijă, astfel că orice pericol intră în sfera de protecție a normei care o instituie. Cu titlu de exemplu, revin astfel de obligații personalului medical care activează în compartimentele de reanimare ori de terapie intensivă.

La fel, ori de câte ori fundamentul obligației este incapacitatea ori capacitatea redusă a persoanei de a-și purta singură de grijă, chiar dacă obligația nu constă în prezența permanentă alături de bolnav, ci doar în verificarea periodică a stării acestuia; păstrând exemplul, dacă se dovedește că, îndeplinindu-și la timp obligația de a verifica starea pacientului, cadrul medical ar fi putut diminua consecințele vătămătoare ori decesul provocate de incendiu, fapta sa omisivă se va reține în legătură de cauzalitate cu aceste urnări. Este cazul, spre exemplu, al obligației personalului mediu de a verifica periodic starea pacienților imobilizați la pat.

Când însă obligația de supraveghere presupune doar verificarea periodică a unor parametri medicali, nedeplinirea ei nu poate fi considerată în legătură de cauzalitate cu un eveniment precum incendiul, întrucât ea este instituită strict în considerarea stării medicale a pacientului, care reclamă o atare monitorizare, și nu în considerarea imposibilității lui de a-și purta de grijă. Spre exemplu, nu va răspunde pentru decesul pacientului în incendiu medicul care

nu și-a îndeplinit obligația verificării periodice a ritmului cardiac a pacientului, chiar dacă se dovedește că incendiul a izbucnit în intervalul de timp în care el ar fi trebuit să efectueze verificarea, în schimb va putea răspunde pentru același rezultat asistentul medical care, fiind programat de gardă, a lipsit din secție: primul nu răspunde întrucât obligația sa de supraveghere este instituită numai în considerarea riscurilor ținând de evoluția stării de sănătate a pacientului, alte riscuri nefiind protejate prin instituirea acestei obligații; al doilea răspunde întrucât obligația sa de supraveghere este instituită atât în considerarea oricăror riscuri privind sănătatea pacientului, cât și în privința oricăror evenimente care pot afecta activitatea în cadrul secției/compartimentului unde trebuia să efectueze garda.

Unele precizări trebuie făcute în cazul faptelor omisive și în situațiile caracterizate prin **pierderea sau reducerea șanselor (de supraviețuire ori de vindecare)**.

Când, față de omisiunea cadrului medical, nu se poate stabili cu certitudine că îndeplinirea obligației pozitive ar fi dus la evitarea rezultatului se pune problema dacă și în ce condiții răspunderea ar putea fi angajată, față de o atare aparentă „incertitudine” cu privire la legătura de cauzalitate dintre această omisiune și rezultat. În termenii de pierdere ori diminuare a șansei, trebuie stabilit care este soluția când nu este cert că supraviețuirea ori vindecarea s-ar fi produs, în schimb este cert că a avut loc o diminuare a șanselor ca acestea să aibă loc.

Rezolvarea coerentă a acestor situații este un alt avantaj major al teoriei imputării obiective a rezultatului. Ea evită inconvenientele rezultând din asimilarea artificială a pierderii ori diminuării șansei cu rezultatul, ca element constitutiv al infracțiunii<sup>1</sup>, precum și soluțiile neunitare ale practicii provocate de aparenta incertitudine cu privire la existența legăturii de cauzalitate.

Spre exemplu, a fost achitat medicul anestezist care, deși avertizat asupra degradării stării de sănătate a pacientului său, nu l-a examinat nemijlocit, ci a indicat telefonic un tratament, instanța reținând „absența legăturii de cauzalitate între greseliile prezentate

<sup>1</sup> A se vedea explicațiile în legătură cu urmarea infracțiunii, *supra*, §2, c.



(ale medicului – *n.a.*) și deces”, deși a constatat că, în cazul în care hematomul ar fi fost observat (...) șansele de supraviețuire ar fi fost de 80%”<sup>1</sup>.

Similar, au fost achitați medicul ginecolog și cel anestezist care, într-o unitate spitalicească de rang inferior, dotată doar pentru tratarea cauzelor fără risc, au efectuat unei paciente cu risc ridicat o operație de cezariană și au întârziat să o transfere la o unitate specializată după apariția complicațiilor, soluție motivată de aceea că „nu s-a stabilit cu certitudine că acțiunile inculpaților au dus la pierderea tuturor șanselor de supraviețuire ale pacientei”<sup>2</sup>.

Astfel de soluții sunt discutabile. Pe de o parte, pentru că relevanța care se conferă șanselor pe care le-ar fi asigurat atitudinea corectă este greșită: deplasează chestiunea cauzalității de la rezultatul efectiv produs la acela care, în altă ipoteză, s-ar fi putut produce, prin urmare, la un aspect exterior faptei supuse evaluării. Pe de altă parte, pentru că a raționa astfel înseamnă a exclude răspunderea penală în cvasiunanimitatea situațiilor, întrucât este practic imposibil de stabilit, în abstract, la nivelul certitudinii, modul în care organismul ar răspunde unuia sau altuia dintre tratamente. De aceea, s-a arătat în doctrină că „nu se cere să se stabilească faptul că acțiunea ar fi înălțurată cu certitudine rezultatul, deoarece în multe cazuri acest lucru este imposibil de probat. Așa se întâmplă, spre exemplu, în cazul unor intervenții medicale complicate, al căror succes nu poate fi garantat de către medic. Dacă medicul omite să efectueze o asemenea intervenție, urmarea îi va fi imputabilă în măsura în care este probabil ca operația să fi salvat viața victimei”<sup>3</sup>.

Recursul la analiza imputării obiective a rezultatului, în etapele și după regulile înaintate arătate, este de natură să prevină soluții incorecte precum cele două prezentate mai sus.

<sup>1</sup> Cass. Crim., 23 octombrie 2012 ([www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)), menționată și de P. Mistretta, op. cit., p. 203.

<sup>2</sup> Cass. Crim., 3 noiembrie 2010, reproducă de P. Mistretta, op. cit., p. 204.

<sup>3</sup> F. Stretanu, op. cit., p. 426.

Astfel, dacă se constată, pe de o parte, că fapta a creat un risc nepermis pentru viața sau sănătatea persoanei vătămate, iar acest risc (și nu altul, deviat sau egal) s-a și materializat într-un rezultat letal sau vătămător, ea va fi, în principiu, imputabilă făptuitorului, fără a prezenta relevanță că și o atitudine corectă ar fi putut, eventual, să ducă la același rezultat. Imputarea va fi exclusă, după distincțiile operate, numai când este cert că și atitudinea contrară (corectă) ar fi dus la același rezultat.

De exemplu, în urma tratamentului chirurgical reclamat de o fractură deschisă, pacientul decedează din cauza unui tetanos generalizat<sup>1</sup>; asistentele medicale și chirurgul sunt condamnați pentru ucidere din culpă, pentru a nu fi efectuat, respectiv verificat efectuarea vaccinului antitetanos, în condițiile în care fractura deschisă presupunea riscul unei asemenea infecții; a fost înălțurată apărarea medicului în sensul că era posibil ca, și în prezența vaccinului, decesul să fi survenit (întrucât la data efectuării intervenției efectul curativ al serului antitetanic era contestat încă)<sup>2</sup>.

Într-o altă cauză, un pacient internat cu reacție adversă severă la două vaccinări (antipoliomielită și difterotetanos), reacție produsă pe fondul unei patologii preexistente ce avusese un efect de reducere puternică a sistemului imunitar, nu beneficiază în spital de un tratament medicamentos corespunzător (deși antecedența sa patologică era cunoscută medicului, iar tratamentul adecvat era disponibil) și nici nu este trimis la un spital de boli contagioase unde putea fi mai bine tratat; instanțele îl condamnă pentru ucidere din culpă, întrucât constată că prin conduita medicală a inculpatului victima a fost „lipsită de șansa de supraviețuire”, afirmație cu care înălțură apărarea acestuia potrivit căreia „victima era un copil

<sup>1</sup> Tetanos = boală infecțioasă cu caracter grav, provocată de un bacil care se găsește în pământ, caracterizată printr-o contracție permanentă și foarte dureroasă a mușchilor.

<sup>2</sup> Jurisprudență penală a C.A. Paris, discutată de D. Malicet, A. Miras, P. Fugère, P. Favre, în La responsabilité médicale. Données actuelles, ed. a-2-a, Editions ESKA, Paris, 1999, p. 132.



cu probleme de sănătate care nu ar fi putut să supraviețuiască”, condamnându-l pentru ucidere din culpă.<sup>1</sup>

Soluția este corectă în măsura în care probatorul (neanalizat în hotărâre) stabilește într-adevăr că ar fi existat cel puțin posibilitatea, chiar dacă nu cu o mare probabilitate, ca, tratată corespunzător, reacțiile în urma vaccinărilor să nu fi produs rezultatul letal.

Tot în termeni precum „reducerea șansei” s-a dispus condamnarea pentru ucidere din culpă, cu următoarea motivare: „În cazul bolii pacientului D.P. decesul nu era inevitabil (...). Afecțiunea dezvoltată de pacient era grevată de un risc mare de deces. Cum în speță o conduită terapeutică corectă avea tocmai rolul de a întreprinde evoluția stării de boală către deces, fără ca succesul unei astfel de conduite să fie garantat, omisiunea imputată inculpatei în activitatea de diagnostic și tratament a determinat diminuarea șanselor de supraviețuire ale victimei (...). Fără a declanșa starea de pericol, omisiunea inculpatei de a stabili un diagnostic corect, rapid (inculpata nu observase, în interpretarea rezultatelor unei investigații EKG, semnele unui infarct miocardic acut – *n.d.*) și de a dispune transferul de urgență la o unitate cu dotare corespunzătoare se înscrie în lanțul cauzal care a dus în final la producerea decesului. Desigur că aspectele de mai sus referitoare la riscul mare de deces în cazul bolii respective și la lipsa garanției succesului unei conduite terapeutice corecte, fără să înlăture răspunderea penală a inculpatei, o circumstanțiază și urmează a fi avute în vedere la individualizarea pedepsei”<sup>2</sup>.

În aceeași cauză, instanța de apel completează motivarea: „Apărățile inculpatei, formulate cu ocazia dezbatărilor, în sensul că o ambulanță, chiar solicitată, nu ar fi sosit în timp util, sunt neîntemeiate, o astfel de apărare putând avea relevanță doar în ipoteza în care inculpata ar fi făcut în concret o solicitare de chemare a ambulanței, or, aparent, inculpata a luat în considerare o astfel de acțiune

<sup>1</sup> C.A. Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia nr. 760/2009, [www.jurisprudentia.org](http://www.jurisprudentia.org).

<sup>2</sup> Jud. Lehtu Gară, sentința penală nr. 32/2015, menținută, în latura penală, prin decizia nr. 861/2015 a C.A. București, Secția I penală, [www.rolli.ro](http://www.rolli.ro).

abia după producerea rezultatului”<sup>1</sup>. Această din urmă abordare este însă greșită. În măsura în care s-ar fi stabilit cu certitudine că nicio intervenție nu ar fi putut fi acordată în timp util răspunderea inculpatei ar fi fost înlăturată, rezultatul nemaiîntâlnindu-i imputabil, pe temeiul așa-numitului „risc egal”, analizat mai sus; o astfel de situație nu ar fi avut relevanță, așa cum crede instanța de apel, numai dacă inculpata și-ar fi îndeplinit obligația de a solicita o ambulanță, ci, independent de conduita inculpatei, dacă se putea stabili cu certitudine că decesul ar fi survenit în orice condiții, așa încât apărarea era pertinentă și ar fi trebuit examinată pe fond, în loc de a fi expediată (față de constatările primei instanțe, presupun că în cauză apărarea era neîntemeiată).

În fine, am să mă refer și la o cauză în care am participat (ca procuror de ședință) și care mi-a întârit convingerea că receptarea și aplicarea de către practicieni a teoriei imputării obiective ar contribui la reducerea angoaselor din soluții și a motivărilor aproximative și ajuridice. În această cauză prima instanță și cea de apel rețin, fără echivoc, aceeași situație de fapt, constând, în esență, în aceea că inculpata a întârziat în mod culpabil transferul unui pacient la un spital mai bine dotat și astfel, prin această întârziere, a lipsit de orice eficiență terapia intensivă la care pacientul a fost finalmente supus; ambele instanțe rețin că era posibil, chiar probabil, ca decesul să se fi produs chiar dacă întârzierea nu ar fi avut loc, dar că exista și posibilitatea, cu o probabilitate redusă, ca terapia să fie salutară. La această situație de fapt prima instanță se raportează reținând doar că nu există certitudinea că decesul ar fi putut fi evitat și dispune achitarea inculpatei<sup>2</sup>; instanța de apel, în schimb, consideră prevalență cealaltă față a monedei și dispune condamnarea, găsimd relevanță mai degrabă perspectiva că exista totuși posibilitatea ca pacientul să fie salvat<sup>3</sup>. Niciuna dintre instanțe însă nu operează corect cu conceptele de risc și șansă; niciuna dintre ele nu face altceva decât să adere la cea soluție care îi pare mai „echitabilă”; mai mult, niciuna dintre hotărârile pronun-

<sup>1</sup> C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 861/2015, [www.rolli.ro](http://www.rolli.ro).

<sup>2</sup> Jud. Oradea, sentința penală nr. 434/2017, nepublicată.

<sup>3</sup> C.A. Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 715/2017, nepublicată.



fată în cauză nu are aptitudinea de a o contrazice pe cealaltă, sunt pur și simplu două hotărâri cu soluții contrare fără ca din argumentele judecătorilor să se poată stabili care dintre ele ar fi cea corectă; aceasta, întrucât niciuna dintre hotărârile din speță nu formulează problema legăturii de cauzalitate, ci se cantonează în analiza laturii subiective. În schimb, dacă ar fi avut reprezentarea importanței și relevanței celor două concepte, de risc și șansă, dacă ar fi cunoscut modul în care metoda imputării obiective a rezultatului integrează aceste concepte, ambele instanțe ar fi pronunțat în speță, fără ezitare, soluția de condamnare și ar fi motivat-o pertinent. Iată și considerentele instanței noastre supreme, care, respingând recursul în casajie, menține decizia de condamnare din apel și preia motivarea instanței care a dispus-o, rămânând astfel în același registru impresionist: „faptul că șansele de supraviețuire ale victimei ar fi fost reduse chiar și în cazul aplicării unui tratament coresponsător într-o secție ATI, așa cum a reținut instanța de fond, nu o exonerează de răspundere pe inculpați intimată (...) rata mică de supraviețuire, nu poate fi răpită pacientului printr-o asistență medicală necorespunzătoare. (...) Culpă medicală a inculpați intimată C.G., medic primar de boli infecțioase, o reprezintă actul medical precar pe care l-a oferit pacientei după apariția stării toxico-septice, lipsind-o practic de orice șansă de supraviețuire, rata de supraviețuire neavând relevanță, întrucât, așa cum s-a arătat în practică, chiar și o ipotetică rată minimală de 1% de supraviețuire trebuie să oblige medicul să ia toate măsurile pe care în mod obiectiv poate să le ia; (...) eroarea medicală (...) a contribuit la împiedicarea valorificării șanselor de supraviețuire a pacientei. Eroarea subiectivă (*sic*) a inculpați angajează răspunderea sa penală, astfel încât, reținând că, în concepția legii penale române, culpa are relevanță penală independent de gradul acesteia, instanța apreciază că infracțiunea comisă de către inculpați este nejustificată și imputabilă acesteia”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 209/2018, *www.scj.ro*; evident că în cauză mi-am argumentat concluziile făcând referire la legătura de cauzalitate și la teoria imputării obiective a rezultatului, dar nici măcar curiozitatea nu i-a determinat pe judecători să verifice la ce anume mă refeream.

Rețin, așadar, utilitatea teoriei imputării obiective a rezultatului și aptitudinea ei de a rezolva consecvent și, prin aceasta, predicțiabil, problemele dificile pe care le ridică identificarea rezultatului unei conduite medicale culpabile, stabilirea corespondenței lui cu urmarea specifică a infracțiunilor de ucidere și vătămare corporală din culpă și, în special, stabilirea legăturii de cauzalitate care conferă faptei tipicitate.

În concluzie, verificând, după metoda și regulile de mai sus, dacă există legătură de cauzalitate între greșeala profesională și deces sau vătămarea corporală:

- dacă se stabilește că nu există o astfel de legătură, suntem în prezența cazului prevăzut la art. 16 alin (1) lit. b) teza I C.proc.pen.;
- dacă se stabilește că există legătura de cauzalitate, se încheie prin aceasta analiza laturii obiective a infracțiunii și se trece (abia acum) la verificarea condițiilor din latura subiectivă, adică la analiza vinovăției.

## **Secțiunea a 4-a. Culpă**

### **§1. Ce avem de analizat; iar delimitări și precizări**

Am văzut în secțiunile anterioare că cea mai mare parte a analizei răspunderii profesionale poartă asupra elementelor din conținutul obiectiv al infracțiunilor în discuție, iar identificarea dintru început a standardului profesional este premisa rezolvării corecte și facile a problemelor răspunderii; or, în practică am constatat că se procedează invers: în loc de a parcurge etapele descrise, probațiunea debutează cu chestiunea previzibilității rezultatului, fără a se fi verificat înainte dacă există o conduită profesională greșită, în ce constă ea, dacă o atare conduită greșită este în legătură de cauzalitate cu decesul ori vătămarea; de cele mai multe ori probațiunea se și mărginește la chestiunea previzibilității, iar cei acuzați se străduiesc, de cele mai multe ori, să recurgă la dovedirea unui caz fortuit; insuccesul este garantat pentru ambele



părți, după opinia mea; de altfel, și practica judecătorească pe care dosarele astfel construite o generează este imprevizibilă la rândul ei, cu concluzii neconcludente sau greșite, în care situații similare primesc rezolvări dintre cele mai diferite.

Spre exemplu: „Ori (*sic!*), din acest punct de vedere reținem că ceea ce instanța de apel impută inculpatei este un lucru extrem de abstract – faptul că, teoretic, dacă ar fi luat mai devreme măsura transferului victimei într-o secție ATI – deși nu există niciun normativ și niciun protocol medical care să impună această obligație – tot teoretic șansele acesteia de supraviețuire ar fi fost de 1-5%. Ca atare, nimeni, nici instanța de apel și, cu atât mai puțin instituțiile medicale competente, nu au statuat că o eventuală *lipsă de prevedere* a inculpatei a reprezentat condiția *sine qua non* ce a condus la rezultatul final” (*s.m.*). Sunt considerente reprezentative pentru practica noastră judiciară, care nu este lămurită care anume argumente țin de elementul material (dacă identificăm sau nu vreo greșală), care țin de legătura de cauzalitate și care, de latura subiectivă (cele din urmă nu doar că nu sunt privite separat, dar se confundă între ele: motivul pentru care fapta nu este reținută în lanțul cauzal este acela că nu s-a constatat vreo lipsă de „prevedere”); cât despre identificarea obligației profesionale de transfer la o unitate dotată corespunzător, se pare că în dosar „nimeni” nu a vorbit nici despre această obligație, de unde concluzia că ea nu există (am arătat în Titlul I că această obligație este prevăzută ca atare în dispozițiile legale; dar poate că nu trebuie lăsat în sarcina judecătorului din casă să o identifice, poate că procurorul de caz ar fi trebuit să o menționeze, atunci când a construit acuzația).

Ce țin să se înțeleagă (și de aceea o repet, în diferite secțiuni) este că partea cea mai concludentă a dosarului este cea care privește latura obiectivă a faptelor, și nu, așa cum par să fie convinși practicienii, aceea care privește vinovăția.

Potrivit art. 16 alin. (4) C.pen., fapta este comisă din culpă dacă făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă și socotește fără temei că el nu se va produce (culpa cu prevedere) ori

<sup>1</sup> Opinie separată (nepublicată) la decizia nr. 209/RC/2018 a I.C.C.J., Secția penală, precizată.

dacă nu a prevăzut acest rezultat, deși trebuia și putea să îl prevadă (culpa simplă).

Mă voi ocupa în cele ce urmează cu precădere de culpa simplă, întrucât aceasta este definitorie pentru malpraxis, dar voi avea în vedere în final și unele situații în care poate intra în discuție culpa cu prevedere.

A stabili dacă poate fi reținută culpa se reduce la a stabili dacă profesionistul trebuia să prevadă un anume rezultat al conduitei sale greșite și, în caz afirmativ, dacă în concret nu a existat ceva, specific cazului, care l-a împiedicat să prevadă rezultatul conduitei sale. **Însă la care rezultat ne raportăm, legat de care anume consecințe punem problema predictibilității?**

Am arătat, referitor la urmarea infracțiunilor, că sunt acte medicale care, prin natura lor, implică o anumită vătămare corporală și altele care, fără a implica în mod necesar o vătămare, au un potențial vătămător sau letal; arătam că atare urmări nu pot constitui rezultatul – în sensul de element de tipicitate obiectivă – al infracțiunilor în discuție și că au acest caracter numai celelalte, care nu sunt inerente actului medical. Această particularitate are o semnificație aparte, cu precădere (dar nu exclusiv) în cazul faptelor comise.

Voi arăta, în Titlul dedicat cauzelor justificative și de neimputabilitate, că, explicitat juridic, actul medical producător de suferințe fizice sau vătămări este o faptă intenționată comisă sub imperiul unei cauze justificative: în privința suferinței sau vătămării inerente actului medical, fapta medicului este justificată prin aceea că este comisă în exercitarea unei obligații profesionale și cu conștiință-mântul pacientului, iar infracțiunea intră în discuție numai pentru consecințele care excedează, care le depășesc pe acelea inerente actului medical. Conduita cadrului medical în exercitarea unui atare act medical (exemplul cel mai banal, o intervenție chirurgicală) poate fi, conceptual, „descompusă” în conduita asumată, intenționată, ale cărei urmări vătămătoare sunt acceptate și justificate, și aceea neasumată, ale cărei urmări vătămătoare nu sunt acceptate; această din urmă conduită va fi susceptibilă de a constitui vreuna dintre infracțiunile în discuție. Putem identifica, astfel, în multe dintre faptele asociate malpraxisului, mecanismul subiectiv care, juridic, este similar praeterintenției: componenta



intenționată a conduitei va rămâne însă în afara sferei penale (întrucât fapta este, în privința urmărilor acceptate, justificată), urmând a fi cercetată penal numai acea componentă asociată urmărilor neacceptate.

Desigur că nu voi analiza faptele de malpraxis ca infracțiuni comise cu intenție depășită, dar precizările de mai sus, dimpreună cu observarea celorlaltor aspecte care conturează caracterul profesional al răspunderii, îmi permit să conchid că poziția psihică a făptuitorului va trebui analizată prin raportare numai la acea urmare care nu este inerentă actului medical și care se află în legătura de cauzalitate cu nesocotirea unei obligații profesionale.

În fine, înainte de analiza celor două condiții ale culpei simple (trebuia să prevadă; putea să prevadă), vreau să mai atrag atenția asupra unor **greșeli**, întrucât le găsesc prea frecvent în actele judiciare (nu doar în cele privind malpraxisul, ci în general când se motivează vinovăția sub forma culpei); sunt erori de logică (cu consecința greșitei aplicări a legii) care mă fac adesea să mă întreb cu ce se mai ocupă studenții la drept în al doilea an de studiu. Cine se simte rușinat de aceste precizări să mi le treacă îngăduitor cu vederea; dar cine se simte lămurit datorită lor să se rușineze. Așadar:

- „trebuia și putea să prevadă” nu reprezintă o singură condiție, sunt două;
- „putea” se analizează după ce s-a stabilit că „trebuia” și numai dacă s-a stabilit că „trebuia”, prin urmare, când se constată că „nu trebuia” să prevadă, nu se mai discută dacă în concret „ar fi putut”;
- „trebuia, deci putea” este un nonsens;
- dacă se dovedește că „a prevăzut” (chestiune de fapt, nu de drept), nu mai suntem în ipoteza culpei simple, nu ne mai întrebăm dacă „trebuia”, fie că trebuia, fie că nu trebuia, iată că a prevăzut (a fost mai priceput decât i se cerea să fie) și mai departe ne punem întrebarea dacă a acceptat rezultatul;
- „trebuia să prevadă, deci a prevăzut”, alt nonsens.

## **§2. Specificul condiției „trebuia să prevadă”; și aici, despre relevanța standardului profesional**

Dat fiind caracterul profesional și minuțios normat al activității analizate, condiția „trebuia să prevadă” intră în conținutul standardului profesional identificat ca reprezentând conduita ideală. Identificându-se un standard profesional, în principiu nu se va putea susține că profesionistul nu ar trebui să prevadă consecința nerespectării lui; el este instituit tocmai pentru a evita anumite consecințe; obligația de a cunoaște aceste standarde echivalează, în plan subiectiv, cu obligația de a cunoaște consecințele negative ale conduitei contrare; așadar, faptul că standardul profesional există și trebuie cunoscut are semnificația că urmarea trebuia prevăzută.

De aceea, în cadrul dosarului de malpraxis, după ce latura obiectivă a fost lămurită conform regulilor pe care le-am prezentat înainte – ceea ce presupune că pentru conturarea elementului material a fost deja identificat un standard profesional (aceia care se reține că a fost încălcat), în latura subiectivă condiția „trebuia să prevadă” este prin aceasta dovedită, rămânând de stabilit numai cealaltă condiție (dacă în concret putea să prevadă).

Așadar, obligația de prevedere este expresia unei obligații generale de diligență. Obligația cadrului medical de a prevedea un anumit rezultat al faptului său medical, omisiv sau comisiv, obligația sa de diligență profesională, se circumscrie uneia dintre obligațiile cele mai specifice ale profesiei medicale, aceea „de a cunoaște”<sup>1</sup>; se vorbește în doctrină despre o veritabilă „obligație de știință”, despre îndatorirea individuală a medicului de a se forma profesional continuu; eu am tratat-o sub denumirea „obligația de a ști”<sup>1</sup>.

Dacă în privința activităților nespecializate obligațiile de diligență se stabilesc, în principiu, prin raportare la regulile generale de conduită socială, în cazul activităților cu caracter profesional diligența – obligația de a prevedea – se raportează la regulile

<sup>1</sup> „Medicul nu trebuie să înceteze niciodată, în decursul vieții sale profesionale, să își însușească achizițiile științei medicale, în scopul îmbunătățirii cunoștințelor sale medicale” – art. 7 din Codul de deontologie medicală.



specializate de conduită din cadrul exercitării profesiei, meseriei sau activității.

Firește că niciun profesionist nu cunoaște în orice moment totul legat de profesia sa; obligația de a prevedea un anumit rezultat nu înseamnă obligația medicului de a accesa în fiecare moment orice informație din specialitatea sa,<sup>1</sup> în condițiile în care informația medicală se dublează la fiecare cinci ani. El este însă obligat să cunoască standardele medicale general acceptate, să cunoască informațiile cu aplicabilitate generală, să acceseze surse de documentare reputate și confirmate științific.

Constituie o chestiune de probațiune a stabili, în fiecare caz în parte, care sunt „datele dobândite de știință”, „datele actuale ale științei” ori „cunoștințele medicale confirmate” pe care cadrul medical era obligat să și le fi însușit. De principiu însă, obligația de prevedere se stabilește prin raportare la atitudinea pe care ar fi adoptat-o într-o situație dată și în circumstanțe similare un alt medic, de aceeași formație profesională și experiență: „Inculpatel, chiar dacă nu au prevăzut riscul unei embolii pulmonare, trebuia să-l prevadă, existând un act normativ care reglementa că există această complicație frecventă în cazul unei intervenții chirurgicale cu durată de peste 30 de minute (Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1301/2008, valabil la data intervenției chirurgicale)”<sup>2</sup>.

În principiu, obligația de prevedere nu se stabilește prin raportare la date personale ale făptuitorului, ci la criterii obiective, aplicabile oricărui profesionist, prin raportare la atitudinea pe care ar fi adoptat-o într-o situație dată și în circumstanțe similare un alt medic, de aceeași formație profesională – așadar, după etalonul abstract al profesionistului. Specializarea tot mai accentuată și tot mai diferențiată în cadrul asistenței de sănătate face însă să nu se poată stabili, *de plano*, un criteriu unic al profesionistului din acest domeniu. Se impun, așadar, câteva precizări:

Prima, că modelul abstract al profesionistului se va stabili în cadrul fiecăreia dintre specializări: obligația de informare a

<sup>1</sup> S. Bogdan, Notă la decizia nr. 122/R/2005 din 3 martie 2005 a Curții de Apel Cluj, în CDP nr. 1/2010, p. 102-112.

<sup>2</sup> C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 870/2021, [www.rolli.ro](http://www.rolli.ro).

medicului specialist privește cu precădere cunoștințele dobândite și confirmate ce țin de specializarea în care practică. Astfel, ignorarea unui risc pe care, în calitate de specialist, trebuia să îl cunoască poate fi de natură să realizeze latura subiectivă a unei infrațiuni contra persoanei în modalitatea culpei simple<sup>1</sup>. În schimb, medicul specialist nu este ținut să prevadă, în sensul art. 16 alin. (4) lit. b) C.pen., o complicație rezultând din lipsa unui diagnostic ce excludează specialității sale<sup>2</sup>.

În acest sens, s-a decis, spre exemplu, că nu revine medicului specialist ginecolog, care a diagnosticat corect o afecțiune ginecologică și a îndepărtat chirurgical în mod corespunzător un chist ovarian, obligația de prevedea riscul de ocluzie intestinală care a survenit după externarea pacientei, întrucât un atare diagnostic „excedează specialității sale de medic primar ginecolog”<sup>3</sup>.

A doua, că nici în cadrul aceleiași specializări nu pot rămâne fără semnificație pentru stabilirea etalonului abstract subdomeniile diferite (care la rândul lor reclamă o specializare aparte), ori tehnicitatea extremă a unor proceduri (care reclamă o pregătire anume). În aceste situații, etalonul abstract după care se evaluează fapta nu va fi cel al specialistului mediu, ci al celui care are acea pregătirea specială pe care o reclamă actul medical.

Pentru stabilirea standardului profesional se va putea ajunge, așadar, la identificarea unor „sfere de referință tot mai restrânse”<sup>4</sup>, așa încât profesionistului care își asumă execuția unei proceduri de o complexitate extremă, a cărei tehnică este stăpânită de un număr restrâns de specialiști, îi va fi aplicabil standardul profesional

<sup>1</sup> Jurisprudența civilă franceză, analizată de I. Turcu, op. cit., p. 205.

<sup>2</sup> „Nu se poate cere unui specialist să aibă cunoștințe în toate specializările”, A.T. *Moldovan*, op. cit., p. 382.

<sup>3</sup> C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 722/2000, apud V. Ciocele, op. cit., p. 55. Dacă în principiu este corectă preocuparea instanței de a stabili standardul în funcție de specializare, mă întreb totuși dacă în speță tocmai acest criteriu nu ar fi trebuit să ducă la altă concluzie, văzând și specializarea inculpatel într-o disciplină chirurgicală, alăturată celei în ginecologie.

<sup>4</sup> F. Streteanu, op. cit., p. 448.



ridicată al acestora, de ale căror obligații de diligență va fi și el ținut, și nu standardul specialistului mediu.<sup>1</sup>

În fine, a treia precizare este legată de situația în care la realizarea actului medical concură, simultan sau succesiv, mai mulți profesioniști; am arătat deja (vorbind despre subiecții infracțiunilor) că în aceste situații, răspunderea fiind personală, fiecareva îi revin propriile obligații în raport cu specializarea sa; prin urmare, pentru fiecare se va aprecia că trebuie să prevadă acele urmări care țin de competențele sale profesionale și se va reține că nu trebuia să prevadă urmări în legătură cu care nu avea astfel de competențe. În astfel de situații, când urmarea nu a fost prevăzută de niciunul dintre profesioniștii implicați, se va stabili întâi care dintre aceștia ar fi trebuit, după criteriile de mai sus, să prevadă acea urmare și apoi se va stabili numai pentru aceștia dacă, în concret, ei ar fi putut să o prevadă.

Cât privește pe aceia căroră nu le revenea aceeași obligație (care, așadar, nu trebuia să prevadă urmarea), se va reține că fapta lor nu este prevăzută de legea penală, întrucât nu a fost comisă cu vinovăție.

În practica organelor judiciare, observarea riguroasă și parcursul efectivă a acestei etape, a stabilirii, prin raportare la obligațiile profesionale, a sferei persoanelor căroră, deși implicate în actul medical, nu le revenea obligația de a prevedea o anumită consecință, are nu doar meritul de a răspunde rigorilor teoretice, dar și pe acela, în plan probator, de a evita prelungirea inutilă a investigației în etapa următoare, pentru a stabili dacă fiecare dintre cei implicați puteau, în condițiile concrete ale speței, să fi prevăzut rezultatul: această probațiune va continua, în completare, numai față de acele persoane despre care s-a stabilit că trebuia să prevadă urmarea.

Simplificând, se va stabili întâi care sunt aceia, dintre toți cei implicați, care ar fi trebuit să prevadă și apoi se va verifica în concret, numai pentru aceștia, dacă ar fi putut să prevadă rezultatul.

*Mutatis mutandis*, această ultimă precizare legată de implicarea mai multor cadre medicale în actul medical este desigur valabilă și în situația în care diferența dintre cei implicați nu o conferă

<sup>1</sup> Ibidem.

specialitatea medicală, ci gradul profesional: spre exemplu, cu ocazia evaluării conduitei medicului specialist prin comparație cu cea a medicului rezident, ori cu cea a asistentului medical care lucrează în subordinea sa.

Spre exemplu, a fost achitat pentru urmarea letală a unui diagnostic greșit medicul rezident care a avansat acest diagnostic, întrucât el „și-a îndeplinit sarcina la nivelul competențelor sale, de durată a cinci luni (de practică – *n.a.*)”, fiind, în schimb, condamnat medicul specialist care „ținând cont de experiența sa, nu se putea să nesocotească diagnosticul de peritonită (...) întemeindu-se doar pe constatările medicale ale unui tânăr rezident neexperientat”.<sup>1</sup> Explicând aceste considerente, reținem că exactitatea diagnosticului (cu precădere în speță, unde diagnosticul diferențial nu era facil) nu constituia un standard profesional pentru medicul rezident, dar constituia un atare standard pentru specialist; prin urmare, acesta din urmă ar fi trebuit să prevadă urmarea diagnosticului greșit (și, în concret, el ar fi avut și posibilitatea să o facă).

Într-o altă speță, o instanță arată: „este dincolo de orice îndoială că inculpatul, prin acțiunile sale, a intervenit în lanțul tanato-generator al decesului (prin consultul pe care l-a făcut, prin recomandarea inculpatei A.A., prin programarea la operație și la consultul pre-anestezic, prin participarea la operație înmânând instrumentarul și tamponând cu comprese sterile plaga operată), dar aceste fapte nu sunt prevăzute de legea penală (...). Astfel (...), inculpatul era prezumat de lege la data programării operației că, fiind rezident, nu are cunoștințele medicale necesare să o sfătuiască pe pacientă cu privire la riscul la care se expune, nici din punctul de vedere al vinovăției, inculpatul nu a prevăzut riscul de deces și nici nu trebuia sau putea să-l prevadă, fiind prezumat de lege nepregătit profesional în acest scop. În acest sens (...), fapta nu este săvârșită cu forma de vinovăție prevăzută de lege”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Cass. Crim., 8 februarie 2011 (<http://www.legifrance.gouv.fr/>).

<sup>2</sup> C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 870/2021, [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro). Considerentele sunt corecte cât privește inexistența, în persoana rezidentului, a obligațiilor profesionale de a ști specificul specialistului; sunt greșite însă cât privește preocuparea instanței pentru aspectul de fapt dacă în concret a prevăzut (am arătat de ce în introducerea acestei secțiuni).



### §3. Specificul condiției „putea să prevadă”; relevanța circumstanțelor obiective și a celor personale

Posibilitatea în concret de a prevedea rezultatul unei greșeli profesionale se va analiza prin raportare la datele obiective ale cazului, la circumstanțele concrete în care s-a desfășurat actul medical; se va aprecia ca fiind previzibil acel rezultat pe care l-ar fi putut anticipa un cadru medical aflat în aceleași circumstanțe obiective cu cele în care s-a aflat făptuitorul.

Culpa va fi exclusă numai dacă se va stabili că în situația concretă în care profesionistul se afla ceva l-a împiedicat să prevadă urmarea faptelor sale, să realizeze că aceasta constituie o greșeală. Reamintesc, inexistența unui astfel de obstacol se va analiza numai în măsura în care se va fi stabilit deja că, de principiu, ar fi trebuit să prevadă; de asemenea, reamintesc că a identifica un standard profesional ce a fost încălcat (a stabili că se s-a făcut în concret nu corespunde cu actul medical ideal) are deja semnificația că prima condiție (trebuia să prevadă) este îndeplinită.

În fine, înainte de a proceda la analiza acestei condiții, este important de arătat că ceea ce de multe ori se reține ca fiind o „imposibilitate de prevedere” reprezintă, de fapt, o împrejurare exterioară standardului profesional, așadar una care exclude existența unei obligații în sarcina profesionistului; or, așa cum am demonstrat până aici, inexistența unui anume standard pe care autorul faptelor să îl fi încălcat are semnificația inexistenței unei greșeli profesionale și, ca atare, a lipsei unui element din latura obiectivă a infrațiunii.

Dezvoltările teoretice care urmează, precum și spețele pe care am să le iau în discuție, trebuie judecate pornind de la aceste premise; vom observa astfel că sunt foarte rare situațiile în care am putea conchide că profesionistul a fost împiedicat, în concret, să prevadă urmarea faptelor sale.

Așadar, pentru posibilitatea de a prevedea se vor lua în calcul datele concrete ale cazului, circumstanțele obiective despre care trebuie stabilit dacă au fost sau nu de natură să împiedice făptuitorul să prevadă o anumită urmare.

Iată o speță care a prilejuit instanței o analiză de școală a celor două condiții ale culpei – a obligației medicului de a fi prevăzută, dar și a posibilității pe care în concret a avut-o de a prevedea o anumită complicație care, tratată cu întârziere, a dus la decesul unui pacient: „Modificarea bruscă a stării pacientei după perfuzia (...) de la ora 10:30 la o pacientă cu risc obstetrical crescut (vârstă, gestație, nașteri, stare socială), cu o creștere bruscă a frecvenței cardiace la 160, tensiune arterială mică (...), trebuia să ridice și această problemă, ce urma, relativ ușor, să fie verificată prin examen clinic și examen de laborator, însă semnele acestei complicații au fost rău interpretate; diagnosticul diferențial cu corioamniotită<sup>1</sup> trebuia făcut (...). Interpretarea corectă a împrejurărilor în care s-a produs fapta, precum și a posibilităților de prevedere concrete – ruptura uterină nu putea fi prevenită, dar trebuia să fie suspionată ca diagnostic în urma apariției unor semne clinice bruste legate de perfuzia cu ocitocice<sup>2</sup> – relevă că inculpații nu au prevăzută consecințele pasivității lor prin temporizarea intervenției chirurgicale în condițiile în care aveau posibilitatea și trebuia să prevadă apariția unei astfel de complicații în sarcină și mai ales în travaliu, la o femeie cu risc obstetrical crescut, fiind dovedită vinovăția sub forma culpei”<sup>3</sup>.

Chiar dacă instanța nu explicitează cele două condiții ale culpei, ele se desprind cu claritate din considerente: pentru obligația de a fi prevăzută complicația identificăm criteriile conștând în starea și simptomatologia pacientului (riscul obstetrical, respectiv creșterea frecvenței cardiace, tensiunea arterială mică), iar pentru existența posibilităților concrete de prevedere identificăm criteriile privind posibilitățile de examinare suplimentară aflate la dispoziția medicului (examen clinic și de laborator prin care s-ar fi putut verifica „relativ ușor” simptomele pacientei).

<sup>1</sup> Corioamniotita = „procesul infecțios afectând conținutul intrauterin pe parcursul sarcinii – Protocolul ruptura prematură și precoce de membrane” ([www.cdt-babes.ro](http://www.cdt-babes.ro)).

<sup>2</sup> Ocitocic = „substanță cu acțiune stimulatorie asupra contracției musculaturii uterine” ([www.dexonline.ro](http://www.dexonline.ro)).

<sup>3</sup> C.A. Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 614/2009, [www.jurisprudenta.org](http://www.jurisprudenta.org).



Excepționând cazurile de malpraxis prin „greșeală tehnică în actul medical” (neîndemânare, stângăcie) sau prin omisiunea de a aplica un procedeu medical<sup>1</sup>, consecințele vătămătoare ale actului medical sunt determinate, în cele mai multe situații, de **lipsa unei informații** care, abia după producerea consecinței, se vedește a fi fost esențială pentru evitarea consecinței și care, de cele mai multe ori, nici nu poate fi obiectivată decât prin producerea respectivei consecințe.

În foarte multe situații profesionistul adoptă o conduită greșită al cărei rezultat negativ nu l-a prevăzută, întrucât îi lipsea o informație esențială asupra cazului; nu a prevăzută pentru că nu cunoștea ceva despre pacient, era în eroare cu privire la un aspect de fapt; asadar, de cele mai multe ori *va trebui stabilit dacă o atare eroare îi era sau nu imputabilă*, prin raportare la condițiile concrete în care s-a desfășurat actul medical – adică, dacă ne aflăm sau nu în cazul prevăzută la art. 30 alin. (2) C.pen., potrivit căruia, în cazul infracțiunilor săvârșite din culpă, eroarea constituie o cauză de neimputabilitate numai dacă necunoașterea stării, situației ori împrejurării respective nu este ea însăși rezultatul culpei.

În multe situații necunoașterea unui aspect de fapt relevant (eroarea) este generată ea însăși de carențe profesionale ale faptuitorului, de lipsa lui de pregătire profesională.

În alte situații, o atare necunoaștere are la bază omisiunea profesionistului de a obține toate informațiile necesare înainte de a contura actul medical; în general, anamneza<sup>2</sup> incompletă stă la baza unui diagnostic greșit sau a unei opțiuni greșite de tratament.

Spre exemplu, sunt imputabile medicului consecințele vătămătoare ale administrării morfinei (substanță contraindicată în intoxicațiile etilice) unui pacient care prezenta o stare de surescitare, administrare la care medicul a procedat fără să se fi informat cu privire la cauza surescitării, chiar dacă pacientul nu prezenta alte semne exterioare ale intoxicației etilice<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cazuri care pun mai degrabă probleme ținând de latura obiectivă a infracțiunii (element material și raport de cauzalitate).

<sup>2</sup> Anamneza = „totalitate a datelor pe care medicul le obține întregând bolnavul cu privire la apariția și evoluția bolii de care suferă, la antecedentele ei etc.” (*www.dexonline.ro*).

<sup>3</sup> Jurisprudență civilă franceză, citată de I. Turcu, op. cit., p. 292.

La fel, omisiunea medicului de a se raporta la antecedenta medicală a pacientului, atunci când aceasta îi este sau i-ar putea fi disponibilă<sup>1</sup> constituie o greșeală de natură să îi facă imputabilă reprezentarea greșită pe care și-o formează asupra stării pacientului ori faptul că nu a prevăzută apariția unor complicații cu privire la care, informându-se, ar fi fost avizată. Spre exemplu, este imputabil chirurgului plastician decesul prin embolie pulmonară al pacientului cărui a fi practicat o lipectomie<sup>2</sup> cu anestezie peridurală<sup>3</sup>, fără a se fi informat în prealabil asupra riscurilor de complicații trombo-embolice<sup>4</sup> pe care starea particulară a pacientului le prezenta (reamintesc că, în cazul intervențiilor estetice, criteriile de apreciere a condițiilor culpei sunt mai severe decât în cazul intervențiilor cu scop terapeutic; obligația de prevedere în aceste cazuri este generală, excedează criteriilor specializării ori al diligențelor obișnuite, lipsa caracterului terapeutic impunând evitarea oricărui risc, inclusiv a celor inerente procedurii).

Într-o altă situație, unui pacient internat într-o clinică de reabilitare după un implant de greață osoasă i se stabilește, față de simptomul conștând în febră ridicată, diagnosticul de gripă și este supus medicației aferente acestui diagnostic, cauza febrei fiind în realitate o infecție cu stafilococul auriu care, depistată cu înărzire, duce și la decesul pacientului. Cauza a prilejuit inițial o soluție de netrimiteri în judecată din partea judecătorului de instrucție francez, în esență întrucât, pe de o parte, simptomatologia nu era specifică infecției, iar, pe de altă parte, în clinică se înregistrase o epidemie de gripă, socotindu-se astfel că medicul nu ar fi putut să suspecteze infecția. Soluția a fost desființată apoi, reținându-se în final culpa medicului, care a și fost condamnat, cu argumentul că, față de antecedenta pacientului, care prezentase anterior o infecție cu aceeași bacterie, și având în vedere cazuistica de același

<sup>1</sup> Obligație care nu i se poate impune însă cadrului medical care acționează în situații de urgență.

<sup>2</sup> Lipectomie = „ablațune a excesului unui țesut adipos” (*www.dexonline.ro*).

<sup>3</sup> Anestezie peridurală = anestezie locală.

<sup>4</sup> Complicații trombo-embolice = complicații rezultând din obturarea unui vas sanguin ca urmare a formării și a deplasării unor cheaguri de sânge.



tip de la nivelul secției, medicul ar fi putut să aibă în vedere riscul recidivei acestei infecții cu ocazia stabilirii diagnosticului<sup>1</sup>.

S-a reținut ca fiind culpabilă și fapta medicului endocrinolog care, deși simptomele diabetice erau evidente, omite să ia măsuri urgente pentru stabilirea glicemiei, prescriind, în schimb, investiții de durată; pacientul decedează prin comă diabetică, în condițiile în care același medic formulase anterior diagnosticul de hiper-glicemie, diagnostic cu relevanță asupra riscului de comă diabetică, pe care, așadar, putea să îl prevadă<sup>2</sup>.

Tot interpretarea eronată a istoricului pacientului și formularea unui diagnostic greșit, urmată de luarea unor măsuri ineficiente, a stat la baza inculpării și condamnării în primă instanță (pentru infracțiunea de ucidere din culpă) a unui medic psihiatru care nu a dispus măsurile adecvate de restrângere a libertății pacientului său. Speța, cunoscută cu numele de „cazul *Canarelli*” a constituit, în dreptul francez, prima punere sub acuzare a medicului psihiatru pentru fapta comisă de pacientul său; acesta din urmă, pășind spitalul unde era internat, a omorât cu un topor o persoană apropiată familiei sale; medicul său curant a fost trimis în judecată pentru ucidere din culpă, fiind acuzat că nu a formulat diagnosticul corect, de schizofrenie paranoică, privând astfel pacientul de îngrijiri adaptate afecțiunii sale, că nu a luat nicio măsură pentru a spitaliza pacientul nevoluntar, în condițiile în care acesta avusese antecedente violente care cu timpul au sporit în intensitate și în condițiile în care medicul fusese prevenit de familia pacientului că există riscul ca el să își pună în aplicare, în contextul unui conflict familial, intențiile violente. Cât privește vinovăția medicului inculpat, prima instanță arată că aceasta va fi analizată „nu într-o manieră absolută și uniformă”, întrucât ea „depinde de natura și forța (conținutul) atribuțiilor inculpatului, de competențele sale tehnice, de gradul în care el cunoștea situația pacientului, de

contextul și mijloacele pe care inculpatul le avea la dispoziție”<sup>1</sup>, în cadrul acestor criterii, instanța analizează parcursul medical al pacientului, numeroasele sale spitalizări anterioare cu episoade delirante, actele sale de violență anterioare (violente împotriva unor persoane, unele calificate ca tentative de omor, și distrugerii, pentru care nu fusese condamnat întrucât se stabilise că acțiunile repetate și categorice ale medicilor care îl examinaseră anterior, inclusiv pe parcursul procedurilor judiciare desfășurate împotriva lui, care arătasera că se impune internarea sa nevoluntară cu măsuri de conținere și cu aplicarea unei anume medicații; constată pe baza acestora că diagnosticul formulat de inculpată (care, cu ocazia fiecărei internări a apreciat că pacientul ar fi „cooperant”) și condusă la terapeutică (a administrat o medicație ușoară, nu a recurs la conținere și a permis pacientului ieșiri din spital de probă, pe termen scurt) au fost „în discordanță evidentă cu tulburările psihice descrise pe larg de doctorii care prescrieseră măsuri de spitalizare și conținere, fără ca evoluția evenimentelor să schimbe deciziile medicale ale inculpatei”<sup>2</sup>.

Stabilirea unui diagnostic greșit (ori incomplet) ca urmare a anamnezei incomplete și a investigațiilor precare sunt recurente în cauzistica noastră; lipsa de timp și oboseala îl fac de multe ori pe doctor să scurteze această etapă. Medicii noștri sunt oboșiți și gestionează un număr foarte mare de pacienți, dar uneori le este imputabilă această situație: spre exemplu, când starea avansată de oboseală are drept cauză nerespectarea programului de odihnă ca opțiune proprie a cadrului medical ori când își examinează pacienții în jumătate din timpul pe care ar fi trebuit să îl aloce acestei activități (întrucât are „ore” și la câteva clinici private, după programul de la spitalul public).

<sup>1</sup> Tribunalul de mare instanță din Marsilia, Camera corecțională, hotărârea din 18 decembrie 2012.

<sup>2</sup> Ibidem; prima instanță a dispus condamnarea la un an închisoare cu suspendare executării; în apel, hotărârea a fost desființată, întrucât s-a constatat că intervenise prescripția, față de împrejurarea că, inițial, se formulase față de aceeași persoană o soluție de neumănare penală [Cass. Crim., 15 septembrie 2015 (*www.legifrance.gouv.fr*)].

<sup>1</sup> Jurisprudență discutată de D. Malicier, A. Miras, P. Funglet, P. Faivre, op. cit., p. 117.

<sup>2</sup> Cass. Crim., 13 februarie 2007 (*www.legifrance.gouv.fr*); în extras, și în I. Turcu, op. cit., p. 364.



În schimb, când atare mod de a proceda nu se datorează faptului-torului, ci unor cauze exterioare lui, acestea pot constitui împrejurări de natură să înlăture culpa medicului, reținându-se ca motive pentru care în concret o anumită urnare nu putea fi prevăzută. Păstrând dintre exemplele de mai sus, când oboseala excesivă este cauzată de epuizarea cadrului medical în timpul programului de lucru efectuat în condițiile stabilite de unitatea medicală, ori când lipsa aparatului performant în unitatea medicală îl împiedică să efectueze de urgență investigații relevante sau când, pacientul fiind transferat de la o altă unitate medicală, documentația relevantă cu care pacientul îi este adus este incomplet întocmită.

Pentru situații care, obiectiv, îl împiedică pe făptuitor să prevadă rezultatul faptei sale, exemplific cu o cauză<sup>1</sup> în care s-a decis că atitudinea culpabilă a medicului de a prescrie unui nou-născut supozitoare cu codeină, care erau destinate numai adulților, înlătură răspunderea farmacistului care a greșit dozarea la momentul fabricării acelor supozitoare, din moment ce acea doză nu ar fi fost mortală pentru un adult, așa încât medicul a fost singur răspunzător pentru decesul copilului; pornind de la această speță, propun următorul „exercițiu” pentru a exemplifica modul în care se verifică în concret condiția „putea să prevadă”:

- în ipoteza în care singura cauză a decesului ar fi fost supra-doză de substanță (adică, presupunând că, în dozaul prescripției, medicamentul nu ar fi avut această urnare nici în privința copilului), ar fi discutabilă reținerea culpei medicului pentru un fapt pe care nu l-a prevăzut și pe care nici nu putea să îl prevadă – acela că farmacistul va nesocoti prescripția, în această ipoteză, dimpotrivă, vinovăția ar aparține farmacistului care, având de îndeplinit o obligație de rezultat, ar fi fost ținut să prevadă că neîndeplinirea ei (prin nerespectarea întocmai a rețetei) ar fi de natură să aibă urmări vătămătoare, fiind fără relevanță (în raport de obligația sa de rezultat) că substanța nu era recomandată copiilor; el nu era ținut să prevadă că medicamentul va fi administrat unui copil ori unui adult (aspect nepertinent în legătură cu vinovăția sa), ci doar că nerespectarea rețetei este de natură să producă urnări

<sup>1</sup> Jurisprudență belgiană, comentată de F.I. Mangin, op. cit., p. 555.

vătămătoare; de altfel, în această ipoteză nici nu am putea identifica o greșeală a medicului, așa încât fapta lui nu ar fi infracțiune, întrucât lipsește o condiție din latura obiectivă (aceea ca fapta să constituie încălcarea unei obligații profesionale), astfel că analiza faptei lui în latură subiectivă nici nu ar mai trebui efectuată;

- în schimb, în ipoteza în care substanța ar fi avut în orice situație efect letal asupra copilului, indiferent de doză în care i-ar fi fost administrată, atunci soluția de angajare doar a răspunderii medicului ar fi corectă; în privința farmacistului, însă, argumentul că doza nu ar fi fost letală pentru un adult ar fi la fel de neconcludent ca în ipoteza anterioară; răspunderea farmacistului nu ar putea fi angajată, întrucât el nu putea să prevadă că medicamentul a fost prescripționat spre administrare unui copil;

- în fine, în această a doua ipoteză, în care substanța ar fi fost letală pentru nou-născut indiferent de doză, farmacistul ar fi fost răspunzător alături de medic dacă ar fi cunoscut că medicamentul este prescripționat spre administrare unui copil.

Separat de cauzele obiective care pot împiedica o persoană să prevadă, în anumite circumstanțe, rezultatul faptei sale, există cel puțin o categorie de acte medicale în care chiar și datele strict subiective ale făptuitorului – nivelul de pregătire, capacitatea profesională, îndemânarea etc. (așadar, acelea a căror insuficiență îi este în mod obișnuit imputabilă) pot constitui astfel de împrejurări care să înlăture culpa: este **situația intervențiilor de urgență**, în cadrul căreia este de principiu permis să se intervină chiar cu depășirea competențelor; dacă asistența medicală se acordă în condițiile art. 663 alin. (3) din Legea sănătății, iar incapacitatea de a prevedea un anumit rezultat se datorează tocmai lipsei unei anumite specializări a cadrului medical, nu se va putea reține culpa acestuia dacă el nu putea să prevadă rezultatul, întrucât acesta excedează specializării sale<sup>1</sup>.

**Neîndeplinirea unor obligații de supraveghere reclamă precizări și în legătură cu stabilirea vinovăției. Revin astfel de obligații de**

<sup>1</sup> În astfel de ipoteze rămâne numai de stabilit, eventual în legătură cu persoana juridică, dacă utilizarea în intervenția de urgență a cadrelor medicale fără pregătire în acest domeniu este sau nu imputabilă.



supraveghere de obicei medicilor anesteziști și anesteziști-reanimatori, care au obligații specifice pre-operatorii și post-operatorii<sup>1</sup>; personalul din compartimentele de terapie intensivă are în principiu obligația de supraveghere permanentă.

Sub aspectul finalității îndeplinirii ei, obligația de supraveghere este una de rezultat, în cele mai multe situații, ea nu este instituită doar în considerarea riscurilor previzibile, ci tocmai în considerarea posibilității de apariție a unor complicații sau a altor riscuri necunoscute, care nu pot fi anticipate, într-o perioadă critică a evoluției stării pacientului.

Întrucât obligația are o atare justificare (această rațiune), titularul ei nu se va putea apăra prin aceea că, apărând o reacție imposibil de asociat cu acel act medical, el nu ar fi putut în concret să o prevadă, aceasta întrucât obligația este instituită tocmai în considerarea unor astfel de riscuri, imprevizibile: „obligația de supraveghere și monitorizare încălcată de inculpată a fost pusă în sarcina medicului curant tocmai în vederea minimizării consecințelor unor eventuale complicații care pot apărea în urma administrării unui tratament, chiar indicat pentru diagnosticul stabilit”<sup>2</sup>.

Într-o altă speță s-a decis că este responsabil penal și civil medicul anestezist care nu verifică personal, la momentul oportun, extragera unei seringi conținând o substanță a cărei întrebuințare poate avea consecințe de o gravitate excepțională; el nu poate face dovada că, neîndeplinindu-și obligația de supraveghere a pacientului, a acționat cu prudență cerută de uzanțele profesionale; obligația de a supraveghea parametrii administrării în condiții de toleranță a anestezicului este una de rezultat, prin urmare, și aceea de a stopa administrarea medicamentului când apar semnele intoleranței are același caracter<sup>3</sup>. În termenii vinovăției penale, în speță, culpa anestezistului constă în aceea că, fiindu-i cunoscute conținutul și

rațiunea obligației de supraveghere, el nu doar trebuia, ci și putea ca, în orice situație, să prevadă că în lipsa supravegherii nu se vor putea constata eventuale disfuncții în evoluția stării pacientului, fiind fără relevanță dacă a prevăzut sau nu apariția unei anume complicații în mod particular.

Totodată, reamintesc și că, uneori, obligația de supraveghere este instituită și în considerarea incapacității unei persoane de a reacționa, de a se apăra față de orice eveniment imprevizibil chiar fără legătură cu activitatea de asistență medicală (cum ar fi un incendiu), după cum o serie de obligații de supraveghere specifice întâlnim și în domeniul asistenței psihiatrice (unde conținutul obligației nu se rezumă, ca în majoritatea celorlalte specialități, la monitorizarea unor parametri vitali, ci presupune mai ales supravegherea conduitei pacientului, fără ca aceasta să schimbe în esență categoria obligației<sup>1</sup>). Această rațiune a instituirii obligațiilor va face de asemenea irelevant caracterul imprevizibil al evenimentului.

Astfel, cadrul medical care nu și-a îndeplinit o astfel de obligație de supraveghere sau și-a îndeplinit-o defectuos – de exemplu, cu întreruperi (când supravegherea trebuia să fie permanentă), ori la alte intervale de timp decât cele obligatorii, ori monitorizând incomplet starea pacientului (verificând numai anumiți parametri dintre cei supuși observației) – nu va fi exonerat de răspundere numai pe temeiul că evenimentul nu putea fi prevăzut ori că, prin caracterul lor excepțional, astfel de situații nu generează obligații cu caracter curent, în măsura în care obligația de supraveghere era necondiționată. Neîndeplinirea acestei obligații de supraveghere va exclude posibilitatea apărării de răspundere penală a cadrului medical chiar și pentru complicațiile absolut imprevizibile ori pentru apariția unor evenimente imprevizibile, în măsura în care se va stabili că îndeplinirea întocmai a obligației de supraveghere ar fi înălțurat sau diminuat acele urmări<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Spre exemplu, supravegherea postoperatorie în cazul rahianesteziei trebuie să fie permanentă; în plus, în aceeași situație pregătirea pre-anestezică se efectuează, sub supravegherea anestezistului, cu 24 de ore înaintea operației.

<sup>2</sup> Jud. Cluj Napoca, sentința penală nr. 1491/2014, precizată.

<sup>3</sup> Jurisprudența franceză, analizată de I. Turcu, op. cit., p. 237.

<sup>1</sup> Jurisprudența penală și civilă privind respectarea obligațiilor de supraveghere în patologia psihiatrică, G. Deviers, op. cit., p. 192-199; tot în această materie, a se vedea și O. Henri, Responsabilité médicale et pratiques défensives en psychiatrie, LEH Editions, Bordeaux, 2016.

<sup>2</sup> Așaam, discutând despre stabilirea legăturii de cauzalitate, că răspunderea va putea fi înălțurată pe temeiul obiectiv, dacă se va stabili că



*Mutatis mutandis*, același trebuie să fie procedeele logico-juridice de stabilire a forme de vinovăție în cazul urmărilor asociate neîndeplinirii oricăror obligații de rezultat; bunăoară, situații frecvente de complicații intervin ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor de sterilizare a instrumentarului medical: va fi lipsit de relevanță caracterul cu totul imprevizibil al unei anume infecții nosocomiale, câtă vreme neîndeplinirea obligației de sterilizare este echivalentă cu preluarea oricărui risc, cunoscut sau necunoscut<sup>1</sup>.

#### **§4. Culpă cu prevedere. Riscul prevăzut și omisiunea de acțiune pentru înlăturarea lui**

Această modalitate a culpei nu este frecventă în cazurile de malpraxis; cel mai adesea, dacă realizează că există un risc (prevede, așadar) profesionistul acționează astfel încât acesta nici nu se realizează.

Există însă și situații în care neglijența este gravă și în care prefigurarea unui risc nu este însoțită de atare măsuri.

Se poate reține această modalitate a culpei în situații cum ar fi: aceea în care cadrul medical realizează riscul pe care neindicarea unui anume tratament, sau neefectuarea unei anume investigații îl presupune și totuși adoptă această conduită culpabilă în deplină cunoștință a acestui risc; situația în care, din anamneză, medicul suspectează un anume diagnostic, dar, fiind acesta unul cu frecvență redusă ori cu recurență excepțională, nu aprofundează ori nu extinde investigațiile pentru a confirma sau exclude cu certitudine respectivul diagnostic, sperând cu ușurință în realitatea diagnosticului cel mai frecvent asociat simptomelor, presupus pe baza unor investigații sumare.

urmarea s-ar fi produs chiar dacă obligația ar fi fost îndeplinită întocmai (riscul egal), temeiul clasificării sau al achitării, în această ipoteză, va fi lipsa legăturii de cauzalitate, și nu lipsa vinovăției.

<sup>1</sup> La fel, răspunderea va putea fi înlăturată numai pe temeiul raportului de cauzalitate: în exemplul dat, dacă s-ar stabili că nici îndeplinirea întocmai a obligației de sterilizare a instrumentarului nu ar fi avut efect asupra acelei bacterii care a produs infecția.

Având o anume recurență în practică, atrag atenția că astfel de situații, în care se dovedește că profesionistul nu a exclus teoretic o anumită ipoteză, dar a „mizat” pe reacțiile tip, care constituie regula (pe diagnosticul cel mai frecvent, pe neapariția unor complicații ori reacții adverse etc.), sunt susceptibile de a fi analizate din perspectiva culpei cu prevedere.

Bunăoară, în situația următoare: inculpata, asistent medical în mediul rural, acordă îngrijiri medicale unui pacient în vârstă de trei ani, care acuza dureri abdominale ce fuseseră precedate de stare febrilă; examinându-l, ea constată că prezenta o puternică inflamație și tumefiere a amigdalelor și recomandă părinților să-i administreze un tratament cu antibiotic, sens în care remite ea însăși părinților două comprimate de Cefalexin (medicament în al cărui prospect este menționată contraindicația în cazul copiilor cu vârsta sub șase ani); alegând medicamentul dintre cele pe care le avea la dispoziție, inculpata constată că dimensiunea comprimatelor este mai mare decât se aștepta și își exprimă regretul că nu mai deține alte antibiotice, în comprimate mai mici; mama copilului îi explică inculpatei că acestuia nu i s-au mai administrat niciodată medicamente sub formă de comprimate pe care să nu le poată mesteca, așa încât inculpata se oferă să administreze ea însăși copilului primul comprimat, pe care i-l poziționează copilului pe limbă; comprimatul este înghițit de copil înainte ca inculpata să-i pună la dispoziție paharul cu lichid, procesul deglutiției este incomplet, inclusiv din cauza amigdalei de care suferea copilul, și el decedează prin asfixie mecanică determinată de obturarea orificiului glotic; în sarcina inculpatei se reține infracțiunea de ucidere din culpă<sup>1</sup>.

Sub aspectul laturii subiective, această faptă este comisă cu prevedere: inculpata a constatat dimensiunea necorespunzătoare a comprimatelor; regretul său că nu dispune de unele mai mici probează că a avut reprezentarea caracterului inadecvat al acestora pentru vârsta și starea pacientului și totodată, că și-a reprezentat diferența ca astfel de comprimate să fie înghițite de către pacient, dar, mizând pe posibilitățile ei concrete de a gestiona situația, a sperat în mod nejustificat că administrarea comprimatelor nu va avea niciuna

<sup>1</sup> Jud. Olenița, sentința penală nr. 235/2009, nepublicată.



dintre urmările în considerare a căreia ea nu este recomandată în cazul copiilor sub șase ani.

Doctrina franceză exemplifică situațiile de „culpă deliberată” – formă de vinovăție specifică dreptului francez, care nu coincide, dar se suprapune în multe aspecte cu conținutul culpei cu prevedere<sup>1</sup> – cu speța în care un medic anestezist, practicant în cadrul unui cabinet particular, a fost condamnat pentru vătămare corporală reținându-se că, premergător investigațiilor endoscopice, a efectuat anesteziei unui număr de șase pacienți utilizând serul din același flacon și același seringi de mai multe ori, fără a efectua pacienților vreo consultație pre-anestezică, cu încălcarea dispozițiilor restrictive privind utilizarea substanței în cauză (autorizată spre folosire numai în unități cu posibilități de asistență respiratorie și reanimare) și fără a asigura supravegherea pacienților după efectuarea intervenției<sup>2</sup>.

În literatura noastră juridică se recurge la exemplul următor: o pacientă este examinată de mai multe ori la cabinetul medical dintr-o circumscripție rurală și, după câteva diagnostice eronate, se identifică o sarcină în luna a III-a cu avort incomplet, infectat, fiind trimisă la spital pentru internare; la spital, deși se cunoaște starea pacientei, se refuză internarea (din cauza lipsei de locuri) și nu se iau măsuri pentru transferarea ei, asistată, la o altă unitate; pacienta revine în stare gravă la același spital, după o săptămână, fără a mai putea fi salvată<sup>3</sup>.

Neacordarea asistenței medicale, cunoscându-se starea de sarcină cu avort incomplet infectat, și neluarea vreunor măsuri pentru trimiterea pacientei la alt spital constituie fapte comise din culpă cu prevedere, medicii prevăzând posibilitatea ca evoluția

<sup>1</sup> Art. 121-3 alin. (2) C.pen. francez: „De asemenea, când legea o prevede, există delict în cazul punerii în primejdie în mod deliberat a altei persoane” („*Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui*”).

<sup>2</sup> Cass. Crim., 11 septembrie, 2001, discutată și reprodușă în P. *Mistréla*, op. cit., p. 200; discutată de M. *Dauri-Fareau*, op. cit., p. 30.

<sup>3</sup> Caz descris în A.T. *Moldovan*, Tratat de drept medical, Ed. All Beck, București, 2002, p. 434.

cazului să fie letală, dar sperând că, datorită unor conjuncturi exterioare lor, rezultatul nu se va petrece.

E locul aici să dezvolt una dintre greșelile semnalate la începutul acestei secțiuni, anume că persistă între practicieni o anumită dificultate în a diferenția culpa cu prevedere de culpa simplă: se reține, greșit, culpa cu prevedere când se stabilește că făptuitorul avea toate posibilitățile de a prevedea rezultatul; în special în cazuri privind malpraxisul, demonstrații minuțioase în sensul că făptuitorul avea la dispoziție toate datele pentru a putea prevedea urmarea și, deci, pentru a stabili conduita corectă, se finalizează cu concluzia că făptuitorul chiar a prevăzut urmarea: „referitor la forma de vinovăție, instanța reține culpa cu prevedere, întrucât intimata trebuia și avea posibilitatea să prevadă necesitatea intervenției medicale, precum și necesitatea efectuării de urgență a investigațiilor paraclinice”<sup>1</sup> (s.m.); se confundă, așadar, cele două condiții (trebuia și putea să prevadă), care caracterizează culpa simplă, cu starea de fapt conștând în aceea că făptuitorul a prevăzut efectiv urmarea; or, dacă a prevăzut sau nu – aceasta este o chestiune de fapt, trebuie stabilită prin probe dincolo de orice dubiu, nu prin raționamente juridice; este greșit raționamentul conform căruia „întrucât era foarte ușor de prevăzut (uneori chiar și pentru un nespécialist), înseamnă că și cel în cauză a prevăzut”; numai probator se poate stabili dacă a prevăzut sau nu; criteriile „era ușor de prevăzut”, „o putea face și un nespécialist” fac să se poată reține că și spcialistul trebuia și, nimic împiedicându-l în concret, putea să prevadă, dar nu suplinesc probele care să facă dovada faptului că el chiar a prevăzut.

Îmi explic o atare greșeală nu doar prin raportarea insuficiență la criteriile legale, ci și prin tendința de a reține o formă de vinovăție mai gravă în acele situații în care cadrul medical acționează cu o mare ușurință, cu superficialitate ieșită din comun, fără a-și fi însușit cunoștințele elementare, situații în care urmarea ar fi apărut

<sup>1</sup> JCP de la Jud. sectorului 1 București, încheierea din 25 februarie 2016, nepublicată, prin care a admis plângerea împotriva unei soluții de clasare și a dispus începerea judecării sub aspectul infracțiunii de ucidere din culpă.



ca fiind previzibilă chiar pentru o persoană diligentă fără pregătire de specialitate medicală; aceasta, întrucât culpa cu prevedere este îndeobște considerată ca fiind mai gravă decât culpa simplă.

Se cade a fi corectată această practică, în primul rând pentru că ea este nelegală. Apoi, pentru că, așa cum s-a arătat în doctrină, culpa fără prevedere nu caracterizează, în mod necesar, o faptă de o gravitate mai mică decât cea cu prevedere: „uneori în practică lipsa prevederii rezultatului poate dovedi un mai mare dezinteres sau ușurință din partea autorului față de valoarea socială ocrotită de norma penală și deci o periculozitate sporită. În cazul culpei cu prevedere, autorul își chibzuiește acțiunea, astfel încât rezultatul să nu se producă, ceea ce probează o mai mare atenție și respect față de valoarea socială ocrotită”<sup>1</sup>. În fine, dacă neglijența este atât de gravă, soluția nu este reținerea artficială a unei alte situații de fapt decât cea care rezultă fără dubiu din probe, ci aplicarea unui tratament sancționator corespunzător unei atare neglijențe.

Închei secțiunea arătând încă o ipoteză în care s-ar putea pune în discuție culpa cu prevedere: când cadrul medical își exercită profesia sub autoritatea altei persoane, care are putere de decizie (rezidentul sub autoritatea specialistului, asistenta sub autoritatea medicului etc.) – ipoteză pe care, în secțiunea privind subiectul activ, am tratat-o din perspectiva pluralității de conduite care concurează la realizarea actului medical<sup>2</sup>; am stabilit acolo că raporturile de subordonare nu exclud propria evaluare pe care îl profesionistul trebuie să o facă asupra actului medical pe care îl îndeplinește, chiar atunci când o face din dispoziția celui cărui îi este subordonat și că, spre exemplu, medicul rezident, chiar dacă nu îi revine lui dreptul de a institui ori modifica planul terapeutic, nu va fi apărât de răspundere atunci când, realizând el caracterul eronat al metodei stabilite de specialist, a aplicat-o numai în virtutea subordonării sale, fără a acționa pentru prevenirea rezultatului și fără a informa specialistul. Astfel, medicul specialist (nepregătit profesional) va răspunde cel mai adesea pentru o culpă

simplă. În schimb, rezidentul (bine pregătit, dar indiferent) va răspunde pentru culpa cu prevedere. Că rezidentul a prevăzut este, din nou o spun, o chestiune de probă, nu de raționament juridic. Și, tot dintr-o precizărie din introducerea acestei secțiuni, reamintesc: faptul că „nu trebuia” să prevadă nu mai are nicio semnificație dacă s-a dovedit că a prevăzut.

<sup>1</sup> F. Streteanu, op. cit., p. 547.

<sup>2</sup> Supra, Secțiunea a 2-a.



## Capitolul II

### Vătămarea fătului

1. *Noutatea și necesitatea incriminării. Cum încerca practica anterioară să eludeze inexistența incriminării*
2. *Ce a uitat legiuitorul să reglementeze, la ce trebuie să fim atenți*
3. *Analiza principiilor legale privind comiterea faptei ca urmare a tenței varianta agravate legale privind comiterea faptei ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru desăvârșirea unei activități; clauza de excludere a înfrăcțiunii; obiectul material și subiectul pasiv; latura obiectivă; latura subiectivă*

#### **Secțiunea 1. Noutatea și necesitatea incriminării.**

##### **Cum încerca practica anterioară să eludeze inexistența incriminării**

Sunt deja șapte ani de la intrarea în vigoare a Codului penal, dar cei care am lucrat atâția ani cu Codul Dongoroz încă îl numim „nou” pe cel actual și „noi” soluțiile legislative care nu se regăseau în cel abrogat; pentru cele șapte promoții care au finalizat studiile juridice sub imperiul codului actual, el nu este noul, ci singurul cunoscut. Și unora, și celorlalți ne este însă de folos să explicăm istoric incriminarea din art. 202, pentru a observa că incriminarea nu exista înainte de anul 2014, așa încât vechiul cod este, cât privește faptele descrise în art. 202, lege penală mai favorabilă și pentru a evita greșelile făcute de practicieni pe când incriminarea nu exista.

Așadar, Codul penal intrat în vigoare în 2014 a introdus o nouă categorie de incriminări, acelea având ca subiect pasiv fătul:

întreruperea cursului sarcinii (art. 201) și vătămarea fătului (art. 202). Prima, fiind o infracțiune intenționată comisă în vederea întreruperii cursului sarcinii (înlocuiește provocarea ilegală a avortului din vechea reglementare), nu constituie un act de malpraxis, în sensul stabilit în cadrul acestei lucrări; interesează însă tema malpraxisului cea de-a doua infracțiune, pentru care este incriminată și varianta din culpă.

Noua incriminare<sup>1</sup> sancționează, în art. 202 alin. (1) și (2) C.pen., vătămarea fătului, în timpul nașterii, care fie a împiedicat instalarea vieții extrauterine, fie a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală ori a avut ca urmare moartea acestuia.

În art. 202 alin. (3) C.pen. incriminează vătămarea fătului în timpul sarcinii, prin care s-a cauzat ulterior copilului fie o vătămare corporală, fie moartea.

<sup>1</sup> „Art. 202. *Vătămarea fătului.* (1) Vătămarea fătului, în timpul nașterii, care a împiedicat instalarea vieții extrauterine se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 7 ani.

(2) Vătămarea fătului, în timpul nașterii, care a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani, iar dacă a avut ca urmare moartea copilului pedepsa este închisoarea de la 2 la 7 ani.

(3) Vătămarea fătului în timpul sarcinii, prin care s-a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală, se pedepsește cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani, iar dacă a avut ca urmare moartea copilului pedepsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

(4) Vătămarea fătului săvârșită în timpul nașterii de către mama aflată în stare de tulburare psihică se sancționează cu pedepsa prevăzută în alin. (1) și alin. (2), ale cărei limite se reduc la jumătate.

(5) Dacă faptele prevăzute în alin. (1) - (4) au fost săvârșite din culpă, limitele speciale ale pedepsei se reduc la jumătate.

(6) Nu constituie infracțiune faptele prevăzute în alin. (1)-(3) săvârșite de un medic sau de persoana autorizată să asiste nașterea sau să urmărească sarcina, dacă acestea au fost săvârșite în cursul actului medical, cu respectarea prevederilor specifice profesiei și au fost făcute în interesul femeii gravide sau al fătului, ca urmare a riscului inerent exercitării actului medical.

(7) Vătămarea fătului în perioada sarcinii de către femeia însărcinată nu se pedepsește.”